§ 112 B. G. B.

(Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch einen Minderjährigen.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD. LIPSIENSIS BIBL.

eingereicht von

bacc. jur. **Walther Oehme,**
Referendar in Chemnitz.

Eilenburg
Druck von Julius Walter
1909.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0045

§ 112 B. G. B.

(Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch einen Minderjährigen.)

Literaturverzeichnis.

Motive I zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B.
Planck, Kommentar zum B. G. B., 3. Auflage.
von Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 3. Auflage.
Hölder, Kommentar zum B. G. B., Bd. I.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I.
Endemann, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., Bd. I.
Dernburg, „ „ „ „ „ 3. Aufl., Bd. I.
Cosack, „ „ „ „ „ 4. Aufl.
Enneccerus, Bürgerliches Recht, 2. Auflage.
Fischer und **Henle,** Kommentar zum B. G. B., 5. Aufl.
Kuhlenbeck, Kommentar zum B. G. B.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 48. Jahrgang, 1. Heft.
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung, 65. Jahrgang, Seite 168 und Seite 207 ff.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 38, Seite 58.
Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 94, Seite 305 ff.
Rehbein, Kommentar zum B. G. B.
Gaupp-Stein, Kommentar zur C. P. O., 8. und 9. Aufl.

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1—2
§ 2.	Die Aufgabe	2—3
§ 3.	Die Wirkung der Ermächtigung; Ansichten der Literatur	3—6
§ 4.	Die Wirkung der Ermächtigung; kritische Betrachtungen	7—14
§ 5.	Die Natur der Ermächtigung	15—21
§ 6.	Der Minderjährige (M.)	21—22
§ 7.	Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts	22—26
§ 8.	Die Ermächtigung durch einen gesetzlichen Vertreter.	26—31
§ 9.	Die Ermächtigung eines mehrfach vertretenen M.	31—41
§ 10.	Sonstiges über die Ermächtigung.	41—45
§ 11.	Welche Rechtsgeschäfte bringt der Geschäftsbetrieb mit sich?	45—57
§ 12.	Das Erwerbsgeschäft	57—63

§ 1.

Einleitung.

Wie wohl allgemein, so hat auch in den früher geltenden deutschen (germanischen) Rechten der Mensch die Geschäftsfähigkeit d. i. die Fähigkeit zu selbständigen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen während eines ersten Lebensabschnittes überhaupt nicht, darauf nur in beschränktem und erst mit einem gewissen Lebensalter in vollem Umfange besessen. Neben diesen Regel-Fall des Eintritts der vollen Geschäftsfähigkeit zu einem festbestimmten Zeitpunkt ist später ein anderer Fall getreten, insofern der gleiche Erfolg schon nach Erreichung eines geringeren Alters, heute eines Alters von 18 Jahren (§ 3 B. G. B.), durch einen Staatsakt, die Volljährigkeitserklärung (venia aetatis), gezeitigt werden konnte.

Diese eine Ausnahme von der Regel hat aber nicht genügen können. Handel und Gewerbe gewannen im Laufe der Jahrhunderte an Bedeutung, und an Stelle des Agrarstaates mit seiner patriarchalisch-einfachen und behäbigen Ordnung der Dinge setzte sich mehr und mehr der Industriestaat und brachte dem Wirtschaftsleben eine größere Mannigfaltigkeit und Beweglichkeit; der Einzelne wurde früher und härter und weiter im Lebenskampf umhergestoßen.

Der dadurch bedingten schon in jüngeren Lebensjahren eintretenden tatsächlichen Selbständigkeit konnte von den Rechtsordnungen die Anerkennung vor dem Gesetz auf die Dauer nicht versagt werden. Die sozialen Verhältnisse drängten dazu, das Gängelband der gesetzlichen Vertretung noch nicht Vollgeschäftsfähiger in geeigneten Fällen zu lockern. Die Volljährigkeitserklärung konnte natürlich nicht das Abhülfemittel sein, da der Minderjährige die dazu nötige Altersgrenze nicht immer erreicht hatte und es auch dann nur selten rätlich gewesen wäre, ihn gleich im vollen Umfange geschäftsfähig zu machen. So räumten denn mehrere deutsche Gesetzgebungen (s. v. Staudinger Bem. 1 zu § 112 und

Motive I S. 144 Abs. 3) dem beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen unter gewissen Voraussetzungen beim Betrieb eines Handelsgewerbes oder Erwerbsgeschäftes - schlechthin eine mehr oder minder große, der vollen Geschäftsfähigkeit nicht gleichkommende Unabhängigkeit von der Bevormundung seines gesetzlichen Vertreters ein, und schließlich hat auch der Entwurf zum B. G. B. in § 67 den Anforderungen des neuzeitlichen Wirtschaftslebens Rechnung getragen. M. I S. 142 äußern sich dazu in treffender Weise:

„Wenn die Freiheit, welche die — vor dem B. G. B. entstandene — Gewerbeordnung aus wirtschaftlichen Gründen ohne Rücksicht auf das Lebensalter gewährt, dem Minderjährigen durch das bürgerliche Recht nicht erheblich geschmälert werden soll, so muß demselben auf dem gewerblichen Gebiet eine erweiterte Verpflichtungs- und Verfügungsfähigkeit zugestanden werden. Wer Kenntnis von der Minderjährigkeit eines Gewerbetreibenden besitzt, würde sonst Anstand nehmen, mit ihm in Verkehr zu treten; wer ohne diese Kenntnis Verbindungen mit ihm anknüpft, liefe Gefahr unverschuldeter Benachteiligung.“

§ 2.

Die Aufgabe.

§ 112 B. G. B. entspricht dem § 67 des Entwurfs. Seine Besprechung bildet den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung.

§ 112 und der ihm nahe verwandte § 113, § 68 des Entwurfs, dessen mehrmals Erwähnung zu tun sein wird, lauten,

§ 112: Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

§ 113: Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Ein-

gehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

§ 3.

Die Wirkung der Ermächtigung; Ansichten der Literatur.

1. Um Klarheit zu erhalten über die rechtliche Natur der Ermächtigung, ist es nötig, vorerst deren Wirkung zu erforschen. Diese wird vom Gesetze dahin gekennzeichnet, daß der ermächtigte M. in gewissem Umfang unbeschränkt geschäftsfähig sei, also eine neue rechtliche Stellung einnehme, die es ihm ermöglicht, hinfort selbständig, innerhalb der vom Gesetz — und hier wieder von seinem Willen — und nicht mehr der vom Willen des gesetzlichen Vertreters gezogenen Schranken rechtserheblich zu handeln. Dieser kann an die einzelnen von dem ermächtigten M. vorgenommenen Rechtsgeschäfte, solange dessen Ausnahmestellung nicht gemäß § 112 Abs. 2 beseitigt ist, nicht heran. Die Ermächtigung wirkt sonach wie z. B. die Vollendung des 7. Lebensjahres (§§ 104, 106 B. G. B.), womit der M. eine gewisse Selbständigkeit erlangt (§ 107 B. G. B.). Der gezogene Vergleich stimmt nur insofern nicht, als die durch Erreichung bestimmter Altersgrenzen erlangte Selbstständigkeit nur durch behördlichen Akt oder kraft gesetzlicher Bestimmung (Entmündigung; einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand) aufgehoben werden kann (§§ 104, 105,6 B. G. B.), ohne daß eine Privatperson mitwirkte wie im Falle des § 112 nach Abs. 2.

2. Die Motive (I S. 142, 143), die sich zum fertigen Gesetz allerdings nur verhalten wie der Wille zur Tat, schreiben:

„Wird die Fähigkeit zur Vornahme der bezeichneten Rechtsgeschäfte von einer allgemeinen Ermächtigung seitens des gesetzlichen Vertreters abhängig gemacht, so ist an sich eine zwiefache Behandlungsweise möglich. Entweder wird dem M. innerhalb des ihm gestatteten Geschäftskreises die rechtliche Stellung eines Volljährigen, eine kraft des Gesetzes erweiterte Geschäftsfähigkeit eingeräumt, oder die Ermächtigung wird als eine im voraus erteilte allgemeine Einwilligung aufgefaßt, welche die Zustimmung zu den einzelnen Rechtsgeschäften in sich schließt und deshalb eine Wiederholung dieser Zustimmung im einzelnen Fall überflüssig macht. Der Entwurf gibt der ersteren Gestaltung den Vorzug. Die Zulassung eines Generalkonsenses, mittels dessen der Vertreter eine Reihe im voraus unbestimmter, in ihrer Tragweite nicht oder doch nur schwer übersehbarer Rechtsgeschäfte zu decken imstande sein soll, begegnet an und für sich Bedenken. Die Annahme eines solchen Konsenses würde aber auch mit sich bringen, einerseits, daß der gesetzliche Vertreter jederzeit in der Lage wäre, die wirksame Vornahme einzelner, ihrer Natur nach in den Kreis des gestatteten Betriebes fallender Geschäfte durch seinen Widerspruch auszuschließen, andererseits, daß der M. in Ansehung der vorgenommenen Rechtsgeschäfte, die nur kraft des erteilten Konsenses als wirksam abgeschlossen zu betrachten sein würden, nach den Bestimmungen der C. P. O. nicht prozeßfähig wäre, während die Einräumung der Prozeßfähigkeit mit der Erweiterung der Geschäftsfähigkeit Hand in Hand gehen muß, wenn nicht die mit der letzteren verbundenen Vorteile in der Hauptsache wieder verloren gehen sollen."

Die Motive geben also den Worten „so ist der M. unbeschränkt geschäftsfähig für . . ." die Bedeutung, daß der ermächtigte M. insoweit die Stellung eines Volljährigen einnehme, und sie ziehen daraus nur die Konsequenz, wenn sie auf Seite 145 zu § 68 des Entwurfs schreiben, daß hier, wo die dem M. eingeräumte selbstständige Stellung nicht auf einer kraft des Gesetzes erweiterten Geschäftsfähigkeit beruhe, wie bei § 67 des Entwurfs — und ja auch dem späteren § 113, sondern auf der Annahme eines von dem gesetzlichen Vertreter erteilten Generalkonsenses, der Vertreter

infolgedessen, im Gegensatze zu § 67 des Entwurfes, § 112 B. G. B., in der Lage sei, jederzeit an Stelle des M. tätig zu werden.

3. Wie die Motive, so äußert sich der überwiegende Teil der Literatur dahin, daß der ermächtigte M. in dem gewissen Umfange die Stellung eines Volljährigen habe und insoweit die Möglichkeit seiner Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter, der vielmehr keinerlei Verfügungsmacht mehr habe, ausgeschlossen sei. S. Planck § 112 Bem. 1; v. Staudinger § 112 Bem. 5 Abs. 2; Rehbein zu § 112; Sigel, Arbeitsvertrag, S. 23f. Dernburg S. 410 Bem. 14 meint mit Enneccerus des näheren, daß jede vernünftige Geschäftsführung in Frage gestellt wäre, wenn die Verfügungsmacht des Vertreters fortbestehe und z. B. der zum Betrieb einer Materialwarenhandlung ermächtigte M. gewärtigen müßte, daß ihm sein Vater oder Vormund die sämtlichen Warenbestände verkaufe; das Gesetz erkläre in §§ 112, 113 den M. in den bezüglichen Fällen für unbeschränkt geschäftsfähig; das müsse seine Konsequenzen haben. Schefold im Archiv f. ziv. Prax., Bd 94 S. 305 ff bezeichnet eine gesetzliche Vertretung eines M., der geschäftsfähig, bezw. soweit er geschäftsfähig sei, als etwas juristisch Unmögliches.

4. In einem weiteren Teile der Literatur wird nirgends davon gesprochen, daß der ermächtigte M. teilweise wie volljährig, sondern nur, daß er in bestimmtem Umfange vollgeschäftsfähig sei. Endemann S. 131 Bem. 14 hebt noch besonders hervor, daß der Vergleich mit der inhaltlich begrenzten Volljährigkeit zwar für die Wirkung, nicht aber zu §§ 112 II, 113 II passe. Er stößt sich offenbar — „paßt für die Wirkung“ — nur am Ausdrucke.

5. Hölder § 112 Bem. 1 schreibt, die Ermächtigung sei eine Einwilligung, die nicht bezüglich des einzelnen Geschäfts widerrufen werden könne, über welch' letzteren Punkt in der Literatur übrigens Einigkeit herrscht. Da Hölder die Ermächtigung eine nur in ihrer Wirkung modifizierte Einwilligung nennt, so müßte er, worüber er sich nicht ausspricht, folgerichtig annehmen, daß der Vertreter seine Verfügungsmacht behält und neben dem ermächtigten M. betätigen kann.

6. Klar sprechen dies Fischer und Henle § 112 Bem. 4 Satz 2, Crome S. 370 und Cosack I S. 168 u. 169, II S. 562 u. 563 aus. Crome schreibt, daß die Befugnis des gesetzlichen Vertreters zum Abschlusse von Rechtsgeschäften auf dem Gebiete der Ermächtigung nicht berührt werde und daher Kollisionen eintreten

könnten — Arg. § 115, Cosack, daß M. und Vertreter wie etwa ein Vollmachtgeber und ein von ihm mit unwiderruflicher Vollmacht ausgestatteter Vertreter konkurrierende Verfügungen treffen könnten. Dabei ist zu bemerken, daß Crome für Abschluß von Rechtsgeschäften wohl besser Vornahme von Rechtsgeschäften gesetzt hätte, da er die Befugnis offenbar nicht auf Verträge beschränkt wissen will, und daß Cosack, der immer nur vom Gewalthaber spricht, damit offenbar nicht nur Vater oder Mutter, sondern auch den Vormund meint. Cosack führt zur Begründung seiner Ansicht S. 563 Bem. 10 u. 11 an, daß B. G. B. §§ 1627, 1630 nicht sage, daß seine Regeln nur für beschränkt geschäftsfähige Kinder gelten sollen, und insbesondere, daß § 112 nicht in der Lehre von der väterlichen Gewalt, sondern in der Lehre von den Rechtsgeschäften stehe, also nur Bedeutung gegenüber dritten Personen, nicht aber im Verhältnisse zwischen Kind und Vater habe. Er nimmt deswegen sogar an, daß das Verwaltungsrecht des Vaters dem des ermächtigten Kindes übergeordnet sei. Die Regel des § 1405 Abs. 1 Satz 2 B. G. B., daß Erklärungen (einseitige Rechtsgeschäfte) Dritter, die sich auf den Geschäftsbetrieb einer Ehefrau beziehen, nur gegenüber der Frau abzugeben sind, hält Cosack hinsichtlich des Geschäftsbetriebes eines M. nicht für analog anwendbar, glaubt vielmehr, daß die Erklärungen auch an den Vater gerichtet werden können.

7. Bemerkenswert ist, daß Rehbein Bd. 1 S. 114 (wie übrigens auch die 2. Kommission) von seiner sonstigen Ansicht abweicht und die Meinung äußert, der gesetzliche Vertreter könne im Falle des § 113 B. G. B, wenn es das Interesse des M. gebiete, gemäß § 626 B. G. B. selbständig, ohne den M., kündigen. S. auch Fischer und Henle § 113 Bem. 5 Satz 2; dagegen Planck § 113 Bem. 4 und von Staudinger § 113 Bem. 6.

Mayer in Bl. f. R.-A. Bd. 65 S. 209 geht noch weiter; er schreibt dort, die Ermächtigung nach § 113, die nur eine im allgemeinen erteilte Einwilligung darstelle, hebe das Recht des gesetzlichen Vertreters, für den Vertretenen zu handeln, nicht auf.

Dabei ist zu betonen, daß die Ermächtigung nach § 113 und die Ermächtigung nach § 112 ihrem Wesen nach natürlich nicht verschieden sind.

§ 4.

Die Wirkung der Ermächtigung; kritische Betrachtungen.

M. E. wird infolge der Ermächtigung die gesetzliche Vertretung in dem bewußten Umfange weder aufgehoben (was notwendig der Fall wäre, wenn die Ermächtigung für den bestimmten Kreis von Geschäften die Bedeutung einer vollwirksamen Volljährigkeitserklärung hätte; s. Planck § 112 Bem. 1), noch ruht insoweit die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters auch nur. Dieser bleibt vielmehr nach wie vor zur Vertretung des M. berechtigt. Im Gegensatze zu von Staudinger, der in § 113 Bem. 6 Abs. 2 sagt, daß innerhalb des abgegrenzten Gebietes logischer Weise für eine gesetzliche Vertretung kein Raum mehr sei, es müßte denn sein, daß solcher durch positive Bestimmung geschaffen sei, nehme ich gerade an, daß eine positive Bestimmung nötig wäre, um die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters auszuschließen. Hierzu führen die nachstehenden Erwägungen:

1. Nach § 107 B. G. B. bedarf der M. zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Willenserklärungen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, kann er demnach selbständig abgeben, für sie ist er vollgeschäftsfähig*); s. von Staudinger § 106 Bem. 4. Trotzdem zweifelt wohl niemand, daß die Geschäfte, die der M. nach § 107 selbständig zu besorgen vermag, ebensogut auch von und gegenüber seinem gesetzlichen Vertreter rechtswirksam vorgenommen werden können. Warum es dann im Falle der §§ 112, 113 anders sein sollte, ist nicht einzusehen. Denn hier handelt es sich nur darum, dem M. eine den besonderen Zwecken dienende umfangreichere Geschäftsfähigkeit zu verschaffen, als sie jeder M. über 7 Jahren nach § 107

*) Anm.: Anders wäre es, wenn § 107 lautete: Der M. bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht, wenn also die Negation im Hauptsatze stände. Dann könnte oder müßte man § 107 wohl so deuten, daß der M. an sich auch zu diesen Geschäften die Einwilligung des Vertreters brauche, sie aber auch ohne diese rechtsgültig allein vornehmen könne. Dann würde der Vertreter dem M. die Annahme einer Schenkung verbieten können, was ihm jetzt nicht möglich ist.

besitzt, seine regelmäßige Geschäftsfähigkeit zu erweitern.*) Wer bestreitet, daß der gesetzliche Vertreter auch noch neben dem ermächtigten M. handeln könne, müßte andererseits auch in Abrede stellen, daß ein Vater oder Vormund für den von ihm vertretenen, über 7 Jahre alten M. eine Schenkung oder einen Schulderlaß wirksam annehmen könne.

2. Wer die Stellung eines Volljährigen hat, ist in vollem Umfange geschäftsfähig und, abgesehen von der Vorschrift in § 1305 B. G. B., keinerlei Beschränkungen mehr unterworfen. Es gibt keine partielle (s. Schefold, Archiv f. z. Prax. Bd. 94 S. 312), sondern nur eine totale Großjährigkeit. Für die elterliche Gewalt (§ 1626 B. G. B.) und die Vormundschaft (§§ 1773 ff B. G. B.) sind aber alle nicht volljährigen Personen Minderjährige (s. Endemann I S. 128 Anm. 2), und diese werden vom gesetzlichen Vertreter bis zur Erlangung der Volljährigkeit im vollen Umfange vertreten (§§ 1627, 1630, 1773 B. G. B.). Das hindert natürlich nicht, daß die Minderjährigen, insoweit sie für reif erachtet werden, ohne Nachteil für sich selbständig handeln zu können (s. von Staudinger § 106 B. G. B. Erl. 4 Satz 1), durch die gesetzliche Vertretung im rechtlichen Handeln nicht beschränkt sein sollen (§§ 107, 112, 113 B. G. B.). Sie sind insoweit aber nur von der Bevormundung, nicht auch von der Vormundschaft oder der elterlichen Gewalt emancipiert. Brauchte sich der M. auf den für ihn nach den §§ 107, 112, 113 abgegrenzten Gebieten eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter nicht mehr gefallen zu lassen, so müßte das, wie Cosack (s. vorn § 3 Nr. 6) mit Recht verlangt, zum mindesten dadurch im Gesetz Ausdruck gefunden haben, daß die genannten Paragraphen im Vormundschafts- und Kindesrecht angeführt wären.

In anderen Fällen, wo der M. auch selbständig handeln kann, ist die Möglichkeit einer Vertretung, also auch der durch den gesetzlichen Vertreter, mit klaren Worten ausgeschlossen; s. z. B. §§ 2064 in Verbindung mit 2229, 1336 B. G. B.

---

*) Anm.: In diesem Sinne (s. Pfaefflin bei Grouchot, Bd. 48 S. 3) kann man unbedenklich mit den Motiven (s. vorn § 3 No. 2) und einem Teile der sonstigen Literatur von einer Erweiterung der Geschäftsfähigkeit Beschränkt-Geschäftsfähiger sprechen. Endemann S. 131 Bem. 14 und Sigel stoßen sich an diesem Ausdrucke, weil dadurch das Mißverständnis nahe gelegt werde, daß die erwähnte Fähigkeit eine Zwischenstufe zwischen der beschränkten und unbeschränkten Geschäftsfähigkeit bilde.

3. Nach römischem Rechte konnte jedes von einem minor XXV annis selbständig und gültig abgeschlossene Rechtsgeschäft, wenn er davon irgendwelchen Nachteil gehabt hatte, gerichtlich aufgehoben und dem M. in integrum restitutio gewährt werden, und die geschäftsfähigen puberes minores XXV annis konnten sich einen curator erbitten mit der Wirkung, daß die von ihnen hinfort selbständig vorgenommenen Rechtsgeschäfte zwar gültig waren, aber für ihr Vermögen erst wirksam sein sollten, wenn der curator seinen Consens erteilt hatte. Daß sich im Gegensatze hierzu der vom B. G. B. dem M. gewährte Schutz darin erschöpfen sollte, daß der M. die meisten Rechtsgeschäfte ohne den gesetzlichen Vertreter nicht wirksam vornehmen kann, ist aus dem B. G. B. trotz des Fehlens ähnlicher Vorschriften nicht zu entnehmen. (S. die Ausdrucksweise der §§ 1627, 1793 u. a. B. G. B.) Man kann nicht sagen, daß die gesetzliche Vertretung des M. nach B. G. B. ausschließlich den Zweck hätte, die mangelnde Geschäftsfähigkeit des M. zu ersetzen oder wenigstens zu ergänzen, und kann daher Schefold (s. vorn § 3 Nr. 3 a. E.) nicht beipflichten, wenn er die gesetzliche Vertretung eines M., soweit dieser geschäftsfähig sei, eine juristische Unmöglichkeit nennt. Das Gesetz spricht von Vormundschaft über Volljährige und Minderjährige (vor §§ 1773 und 1896), nicht Voll-, Mehr- und Mindergeschäftsfähige. Jeder ist nach dem Gesetze bis zur Erlangung der Volljährigkeit schutzbedürftig (s. oben unter 2.). Wie ein Volljähriger, unbeschadet seiner Geschäftsfähigkeit, nach § 1910 B. G. B. wegen Gebrechlichkeit einen gesetzlichen Vertreter neben sich haben kann, so ist jedem wegen seiner Minderjährigkeit für deren Dauer jemand beigeordnet, der seine Angelegenheiten, zum mindesten neben ihm, besorgen kann. Dieser Schutz ist nicht einmal hinsichtlich der Geschäfte wertlos, die der M. selbständig vornehmen kann, weil sie ihm lediglich Vorteil im Sinne des § 107 B. G. B. bringen. Ein Fünfzehnjähriger kann etwa in dummem Jungenstolz eine beträchtliche Schenkung nicht annehmen wollen, während der gereiftere gesetzliche Vertreter, der davon rechtzeitig Kenntnis erlangt, die Annahme erklärt und dem M. so einen Vermögensvorteil sichert. Auf diese Weise tritt jeder M., soweit er geschäftsfähig ist, im Rechtsleben als eine Doppelperson auf, seine Interessen nehmen zwei Köpfe wahr; der gesetzliche Vertreter ist ein alter ego des von ihm vertretenen M. Das verschafft dem M. einen Vorteil vor jedem

Volljährigen (wenn nicht ein Fall des § 1910 B. G. B. vorliegt) und macht manche rechtliche oder tatsächliche Verhinderung seiner Person an eigener Besorgung seiner Geschäfte für ihn unschädlich.

4. Wenn jemand einen anderen zu etwas ermächtigt, so gewinnt dieser andere zwar eine neue Berechtigung, jener aber büßt nicht etwa einen entsprechenden Teil seines Rechts ein, — und will jemand eine erteilte Ermächtigung zurücknehmen, so kann er das nur, wenn und soweit er noch im Besitze der Befugnisse ist, auf Grund deren er ermächtigt hat. Der Ermächtigte erlangt nur die Berechtigung, für den Ermächtigenden neben diesem, nicht aber, auch mit Ausschluß des Ermächtigenden, allein zu handeln. Hierzu bedürfte es einer besonderen Vereinbarung. Das „so ist der M. unbeschränkt geschäftsfähig“ in den §§ 112, 113 B. G. B. ersetzt aber eine derartige Abrede des Ausschlusses des gesetzlichen Vertreters von fernerer Betätigung auf dem Gebiete der Ermächtigung nicht. Es bedeutet nur, daß der M. nach der Ermächtigung der §§ 112, 113 nicht bloß an Stelle des Vertreters für diesen und damit für sich, quasi als Vertreter seines gesetzlichen Vertreters handeln könne, sondern, daß er insoweit für die Zukunft auf eigene Füße gestellt sei. Neben ihm aber ist der gesetzliche Vertreter berechtigt wie zuvor. Endemann (s. vorn § 3 Nr. 4) hätte sonach nicht nur am Ausdruck Anstoß nehmen sollen. (Offenbar hat er das aber nur getan, weil die einmal wirksam gewordene Volljährigkeitserklärung nicht wieder rückgängig gemacht werden kann; s. §§ 18, 56, 60 Ziff. 6, 22 u. 196 F. G. G.)

Man müßte denn sagen, im Absatze 2 des § 112 sei für den gesetzlichen Vertreter das Recht der Rücknahme der Ermächtigung besonders statuiert. Dann dürfte aber das Wörtchen „nur“ nicht darin stehen. Die jetzige Fassung läßt nur die Auslegung zu, daß die Ermächtigung, wenn nicht das Erfordernis der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingesetzt worden wäre, — an sich — frei widerrufen werden könnte.

Ebensowenig wie Abs. 2 dahin gedeutet werden kann, daß darin dem Vertreter ein durch die Ermächtigung verlorenes Recht wieder zugesprochen werden soll, ist er dahin zu verstehen, daß die Befugnis zur Rücknahme allein nicht mit beschränkt worden oder verloren gegangen sei.

Wofür die herrschende Meinung die Ermächtigung ansieht, darüber läßt sie sich garnicht aus. Jedenfalls hält es Planck § 112

Bem. 1 nicht für richtig, wenn Hölder die Ermächtigung eine Einwilligung nennt. Da die Ermächtigung nach der herrschenden Meinung eine teilweise Volljährigkeit des M. wirkt, so möchte die herrschende Meinung, da eine Volljährigkeitserklärung Sache der Behörde ist, beinahe die Ansicht vertreten, daß das Hauptgewicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts beizulegen und die Ermächtigung gewissermaßen als deren Zustellung an den M., als die Zustellung eines behördlichen Beschlusses aufzufassen sei. Das ist aber nicht angängig, denn Genehmigung bleibt Genehmigung, ein Accidenz, wenn ihr im Falle des § 112 auch eine außergewöhnlich große Bedeutung zukommen mag. Und daß das Gesetz nicht der Genehmigung, sondern der Ermächtigung die Hauptbedeutung beimißt, geht klar daraus hervor, daß die Ermächtigung, selbst wenn ein Vormund Vertreter ist, vom Vormundschaftsgerichte nicht ersetzt werden kann; s. dagegen § 113 Abs. 3. Auch weil das Recht des gesetzlichen Vertreters hiernach vom Gesetze so hoch geachtet wird, kann es durch die Ermächtigung nicht gut verloren gehen. Man könnte freilich auch sagen, eben weil es verloren gehe — und das soziale Bedürfnis bei § 112 nicht so ein dringendes sei wie bei § 113 —, solle der Vertreter die Entscheidung selbst in Händen haben. Man müßte dann aber in der Ermächtigung, wie v. Staudinger § 4 Bem. 5 und Planck § 4 Bem. 2 B. G. B. in der Einwilligung des Gewalthabers in die Volljährigkeitserklärung, einen Verzicht des Vertreters auf einen Teil seiner Rechte erblicken. Das geht aber ebenfalls nicht; denn hätte der Vertreter sein Recht auf diese Weise eingebüßt, so wäre ihm, wie gesagt, die Rücknahme der Ermächtigung unmöglich.

5. Die Motive halten es mit Recht für bedenklich (s. vorn § 3 Nr. 2), daß sich der gesetzliche Vertreter, der dazu da ist, jedes Geschäft einzeln auf seinen Wert für den von ihm vertretenen M. zu prüfen, dieser Pflicht durch die Erteilung eines — rein durchgeführten — Generalkonsenses an den M. entziehen können soll. Praktisch wird diese Schwierigkeit einfach dadurch gehoben, daß die Ermächtigung nur genügend reifen Minderjährigen gegeben wird. Trotzdem hat der Gesetzgeber auch theoretisch jenes Bedenken hinweggeräumt, dadurch, daß er, gleichzeitig um dem M. auch die entsprechende Prozeßfähigkeit zu verschaffen, dem ermächtigten M. in dem gewissen Umfange die Stellung eines Vollgeschäftsfähigen (nicht Volljährigen, welche Begriffe sich nicht

decken; ein Volljähriger braucht nicht vollgeschäftsfähig zu sein, er kann entmündigt sein) verlieh und so den gesetzlichen Vertreter seiner Verantwortung, wenigstens im wesentlichen (s. § 4 No. 8), enthob.

Ein Gesetzgeber, der die Unzulässigkeit der Erteilung eines reinen Generalkonsenses an den M. ausspricht, weil nach seiner Meinung der gesetzliche Vertreter sich bis ins einzelnste um dessen Angelegenheiten kümmern müsse, kann im Zweifel nicht wünschen, daß der gesetzliche Vertreter durch die Ermächtigung mit einem Male ganz ausgeschaltet sein solle. Er hätte andernfalls zu einem einschneidenderen Behelfe gegriffen und die §§ 112, 113 etwa dem § 3 B. G. B. nachgebildet. S. auch § 56 F. G. G. Damit wäre die teilweise Volljährigkeitserklärung ins Gesetz eingeführt gewesen. So aber sind mancherlei Beziehungen des M. zum Vertreter auf dem Gebiete der Ermächtigung geblieben, insbesondere ist die Rücknahme der Ermächtigung in die Hand des Vertreters gegeben und die Art des Vertreters hat Einfluß auf den Umfang der Selbständigkeit des ermächtigten M. (s. u. §§ 8 u. 9). Das darf nicht unbeachtet bleiben.

6. Wie aus § 113 erhellt, ist es dem Gesetzgeber auch gar nicht darauf angekommen, den gesetzlichen Vertreter von der Vertretung des ermächtigten M. auf dem Gebiete der Ermächtigung auszuschließen. Nach §§ 113 Abs. 2 kann der Vertreter den M. einen Tag um den anderen ermächtigen und ihm die Ermächtigung entziehen, sodaß Dritten im Verkehre mit dem M. keine große Sicherheit geboten ist. Eine solche ist nur insofern vorhanden, als der Vertreter dem M. während der Dauer der Ermächtigung die Vornahme von Rechtsgeschäften nicht verbieten kann. Diese Unabhängigkeit des ermächtigten M. vom Vertreter, die übrigens auch durch einen willkürlich nicht widerruflichen reinen Generalkonsens erzielt worden wäre, — und eine seiner Geschäftsfähigkeit entsprechende Prozeßfähigkeit —, nicht aber die Ausschaltung des gesetzlichen Vertreters ist in den §§ 113, 112 bezweckt, denn der Schutz der Interessen dritter Personen hätte sonst erfordert, daß die willkürliche Rücknahme der Ermächtigung auch im Falle des § 113 ausgeschlossen worden wäre. Die Motive sprechen es auch nirgends in zweifelsfreier Weise aus, daß der Ermächtigung ihre besondere Wirkung beigelegt werden müßte, um die Vertretungsbefugnis des Vertreters insoweit auszuschließen.

7. Bei § 113 ist die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts nicht nötig. Ein Beweis dafür, daß die Ermächtigung nicht darauf abgestellt sein kann, dem M. eine teilweise Volljährigkeit zu gewähren, sondern allein darauf, sie den genannten Zwecken entsprechend zu qualifizieren; an einen noch so pflichtgemäß erwogenen, in das Belieben einer Privatperson gestellten Akt kann das Gesetz nicht die — teilweise — Volljährigwerdung des Vertretenen knüpfen, — es müßten dann wenigstens Kautelen wie in §§ 4 Abs. 1,5 B. G. B. vorgesehen sein. Und doch kann der nach §§ 113, 112 ermächtigte M. ebenso großen Schaden erleiden wie ein für volljährig erklärter M. (s. u. § 11 Nr. 7).

Jene Kautelen sind eben entbehrlich, weil der Vertreter neben dem ermächtigten M. berechtigt bleibt und weiter verpflichtet ist, sich auch um das vom M. selbständig betriebene Erwerbsgeschäft zu kümmern, denn das setzt § 112 Abs. 2, der dem Vertreter die Initiative der Rücknahme der Ermächtigung zuweist, voraus. Verletzt er diese Pflicht und greift er nicht ein, wenn es gilt, den ermächtigten M. vor einem erheblichen Schaden zu bewahren, so kann er m. E. sogar gemaßregelt werden. Zu haften hat er natürlich nicht für einen entstehenden Schaden, da der M. nun einmal selbständig geworden ist und hieraus etwa entstehende nachteilige Folgen nur auf seine Rechnung zu schreiben sind. Doch zweifelhaft kann auch das sein.

8. Wenn der Vertreter seine Machtbefugnis behält, so ist deswegen durchaus nicht jede vernünftige Geschäftsführung in Frage gestellt, wie Dernburg meint (s. vorn § 3 Nr. 3). Dernburgs Beispiel ist sehr gesucht und zu sehr verallgemeinert. Ein gesetzlicher Vertreter kann den von ihm vertretenen M. unter allen Umständen schädigen. Schutz gewähren diesem die §§ 1837, 1667 B. G. B., abgesehen davon, daß bei einer Einrichtung wie der gesetzlichen Vertretung in hohem Maße mit dem Pflichtbewußtsein der Vertreter, des Volkes, gerechnet werden muß.

Erteilt ein gesetzlicher Vertreter die Ermächtigung nach § 112, so ist, zumal sie ja in seinem eigensten Belieben steht, ohne weiteres von seinem Pflichtgefühl und seiner Einsicht zu erwarten, daß er sich hinfort vom Betriebe des Erwerbsgeschäfts zurückhält und diesen ausschließlich dem M. überläßt, es sei denn, daß besondere Umstände sein Eingreifen rätlich oder erforderlich erscheinen ließen

(ungeschickte Behandlung einer Sache durch den M.; rechtliche oder tatsächliche Verhinderung des M.; u. s. w.).

Wie der Gesetzgeber bei § 1910 B. G. B. bezüglich des Pflegebefohlenen die Erwartung hegt, daß dieser sich eigener Tätigkeit enthalten werde, so bei den §§ 112, 113 bezüglich des gesetzlichen Vertreters. Wird dieser aber tätig, so sind seine Handlungen durchaus rechtswirksam. Ein Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen Rechtsgeschäften wird dabei nicht gemacht (s. Cosack II S. 563 Abs. 1 und § 1405 B. G. B.); auch kann der Vertreter Willenserklärungen sowohl abgeben, wie entgegennehmen. Sollte allerdings einem Dritten einmal nachgewiesen werden können, daß er sich absichtlich an den gesetzlichen Vertreter, der vielleicht nicht am Sitze des Erwerbsgeschäftes wohnt, und nicht an den ermächtigten M. gewendet habe, um diesen zu benachteiligen, so läge dolus vor, und die betreffende Willenserklärung wäre unter Umständen als unwirksam anzusehen. Es hat ein jeder zu respektieren, daß von der Ermächtigung ab an erster Stelle der M. Leiter des Geschäftes ist.

Der Vertreter soll und braucht nur insoweit aufzupassen, als dies aus § 112 Abs. 2 zu folgern ist. Dieser seiner geringeren Pflicht entspricht natürlich auch ein geringeres Recht; er hat sich eine entsprechende Selbstbeschränkung aufzuerlegen. Wird er ohne triftigen Grund, etwa bloß aus Laune, neben dem M. tätig, so wird er sich nach §§ 1667, 1887 leichter haftbar machen und unter Umständen einer Maßregelung durch das Vormundschaftsgericht aussetzen. Insofern kann man mit Dernburg sagen, die Ermächtigung müsse ihre Konsequenzen haben.

9. Ihre Konsequenzen hat die Ermächtigung wegen des „so ist unbeschränkt geschäftsfähig“ auch insofern, als der gesetzliche Vertreter, der Gewalthaber nicht ausgenommen, hinsichtlich des Geschäftsbetriebes dem M. in keiner Weise übergeordnet ist (siehe Cosack II S. 563 Abs. 1). Der ermächtigte M. muß sich nur auch weiterhin die gesetzliche Vertretung im vollen Umfange gefallen lassen.

Der gesetzliche Vertreter des M. ist hinsichtlich des Betriebes des Erwerbsgeschäftes gewissermaßen Beistand, Berater, und soll nur in besonders geeigneten Fällen aus seiner Beistandsrolle heraustreten und von seinem Recht als gesetzlicher Vertreter Gebrauch machen.

§ 5.

Die Natur der Ermächtigung.

1. Die Ermächtigung wird von Hölder ganz richtig eine Einwilligung genannt. Diese ihre Natur leidet auch nicht darunter, daß sie in ihrer Wirkung qualifiziert ist. Gegen den rein durchgeführten Generalkonsens hatte der Gesetzgeber theoretische Bedenken (s. o. § 3 Nr. 2), und es kam hinzu, daß dann der ermächtigte M. die Prozeßfähigkeit nicht besessen hätte, welcher Umstand schließlich auch die Veranlassung war, den § 113 dem § 112 nachzubilden. Hiervon abgesehen, hätte ein gewöhnlicher Generalkonsens unter Ausschluß des willkürlichen Widerrufs dieselben Dienste verrichtet, und der gesetzliche Vertreter hätte an die einzelnen Geschäfte des M. auf dem Gebiete der Ermächtigung ebensowenig herangekonnt wie jetzt (d. Motive scheinbar a. M.; s. o. § 3 Nr. 2). Die Behauptung der Motive, daß an Stelle der rein durchgeführten Einwilligung nur die teilweise Volljährigkeit des M. treten könne, ist nicht zutreffend (s. o. § 4, insbesondere auch vor Nr. 1).

2. Eine andere juristische Tatsache als eine Einwilligung kann die Ermächtigung gar nicht sein, da der gesetzliche Vertreter als solcher dem von ihm Vertretenen als solchem gegenüber andere Rechtsgeschäfte als Zustimmungen — oder deren Gegenteil — gar nicht vornehmen kann (s. auch o. § 4 Nr. 4 Abs. 4).

Daß die Ermächtigung eine Einwilligung ist, ergeben überdies die aktive Form „ermächtigt", der Ausdruck „ermächtigen" und die Stellung im Gesetze.

3. Der gesetzliche Vertreter ermächtigt den M., daß er ein Erwerbsgeschäft selbständig, d. i. ohne ihn, betreiben, das Gesetz knüpft daran, daß er das auch unabhängig von ihm, nicht nur im eigenen Namen, sondern auch aus eigenem Rechte tun könne. Diese Wirkung tritt ein ohne, ja gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters. Sie ist nicht eine unmittelbare, sondern mittelbare Folge der Ermächtigung, eine Folge kraft Gesetzes (s. o. § 3 Nr. 2), was schon äußerlich durch das gewählte Tempus „so ist" und nicht „so wird unbeschränkt geschäftsfähig" (oder, wie in § 3 Abs. 2, „so erlangt") angedeutet wird. Die Erklärung einer Privatperson kann keine neue rechtliche Stellung schaffen.

Soweit der ermächtigte M. eine solche einnimmt, ist er aber geschäftsfähig wie nur einer (s. o. § 4 Nr. 1 u. Nr. 4 Abs. 1) und

besitzt nicht etwa nur eine vom gesetzlichen Vertreter abgeleitete Verfügungsmacht, wie Pfaefflin bei Gruchot Bd. 48 S. 4 behauptet. Insbes. S. 2 daselbst führt Pfaefflin näher aus, daß die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters sich als die auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkte Ausstattung des M. mit der dem gesetzlichen Vertreter als solchem zustehenden Macht darstelle. Der ermächtigte M. nimmt die unabhängige Stellung kraft Gesetzes ein und leitet sie nicht vom Vertreter her, was unmöglich ist.

4. Da die Ermächtigung eine Einwilligung ist, so haben auf sie nicht die Vorschriften für einseitige Rechtsgeschäfte, sondern für deren besondere Art, die Zustimmungen, Anwendung zu finden, jedoch nur insoweit, als nicht ein Hindernis daraus entsteht, daß der M. auf dem Gebiete der Ermächtigung geschäftsfähig ist. Aus diesem letzteren Umstande folgt

5. a) Die §§ 182 Abs. 3, 111 Satz 2 B. G. B. können, anders, als wenn die Ermächtigung ein rein durchgeführter, nur nicht willkürlich widerruflicher Generalkonsens wäre, nicht Anwendung finden. Nimmt der ermächtigte M. ein einseitiges Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist es auch wirksam, wenn er die Ermächtigung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Die Ermächtigung braucht daher niemals, wie eine gewöhnliche Einwilligung mit Rücksicht auf die genannten Paragraphen oft, schriftlich erteilt zu werden.

Trotzdem ist auch für die Fälle des § 112 beachtenswert, was Mayer in Bl. f. R.-A. Bd. 65 S. 210 für § 113 ausspricht, daß nämlich die Praxis des Lebens die Übung einbürgern werde, mit Minderjährigen nur auf Grund schriftlicher Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters einen Gesinde- oder Dienstvertrag abzuschließen. Auch für den nach § 112 ermächtigten M. wird es nicht selten von Vorteil sein, wenn er die Ermächtigung, die ja doch die Vorbedingung zu seiner Geschäftsfähigkeit ist, schriftlich nachweisen kann.

b) Wenn der gesetzliche Vertreter irgend einem Dritten erklärte, daß sein Mündel von nun ab ein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben könne, so könnte der M. auf Grund dieser Erklärung höchstens dem Dritten, nie der Allgemeinheit gegenüber selbständig handeln; s. § 182 B. G. B. Aber auch dem Dritten gegenüber könnte er es nicht, denn das Gesetz läßt einen Generalkonsens an

den M. nur mit der Folge zu, daß dieser auf dem Gebiete der Ermächtigung unbeschränkt geschäftsfähig, also der Allgemeinheit gegenüber rechtsgültig zu handeln befähigt ist. Diese Wirkung könnte aber nur durch eine an die Allgemeinheit gerichtete Kundgebung des Vertreters erzielt werden, wie sie im Gegensatze zur Vollmacht (durch öffentliche Bekanntmachung, § 171 B. G. B.) bei einer Einwilligung nicht möglich ist. Die Ermächtigung kann daher nur gegenüber dem M. persönlich ausgesprochen werden. Aber auch wenn eine Einwilligung durch öffentliche Bekanntmachung der Allgemeinheit gegenüber gegeben werden könnte, dürfte dieser Weg für den Fall des § 112 unzulässig sein, da es der Schutz des M. erfordert, daß dieser als erster von einer für ihn so einschneidenden Maßregel Kenntnis hat, denn es geht um eigenes, nicht, wie bei der Vollmacht, um fremdes Vermögen. Bringt ein Rechtsgeschäft einem anderen eine neue rechtliche Eigenschaft, so ist überhaupt ausgeschlossen, daß es nicht dem Betreffenden selbst gegenüber vorzunehmen wäre.

Ueberdies läßt die aktive Form „Ermächtigt" keinen Zweifel, daß diese Erklärung nur an den M. persönlich erfolgen kann (s. dagegen die Fassung der §§ 107 bis 111 B. G. B.).

S. Planck § 112 Bem. 4 und von Staudinger § 112 Bem. 5.

c. Die Ermächtigung muß vollkommen klar, ausdrücklich (durch Worte oder Zeichen) erfolgen und kann nicht ersetzt werden durch die Duldung des selbständigen Betriebes des betreffenden Erwerbsgeschäftes durch den M., was besonders hinsichtlich einseitiger Rechtsgeschäfte zu Zweifeln, ob gültig oder nicht gültig, führen müßte. Aus der Duldung ist stets nur zu schließen, daß der gesetzliche Vertreter dies oder jenes Geschäft genehmigt habe, daß diese Geschäfte gültig seien, weil der Handelnde infolge der stillschweigenden Zustimmung des Duldenden, also aus fremdem, nicht aber aus eigenem Rechte so handeln durfte. Wie schon gesagt, verlangt das Gesetz vom Vertreter, daß er sich entweder um jedes einzelne Geschäft selbst kümmert oder, wenn er das nicht mehr tun will, dies klar ausspricht, damit das Gesetz dem M. zum Betriebe des Erwerbsgeschäftes die Geschäftsfähigkeit verleihen kann. Diese Folge, die auch gegen den Willen des Vertreters eintritt, sofern er nur in den selbständigen Betrieb gewilligt hat, kann nicht an einen Tatbestand geknüpft werden, aus dem nicht mit unzweifelhafter Klarheit erhellt, daß der Vertreter den M. nicht

etwa nur aus Lässigkeit gewähren oder nur versuchs- oder zeitweise unter seiner Ueberwachung selbständig arbeiten läßt. Es würde sonst eine Vergewaltigung des Willens des gesetzlichen Vertreters unterlaufen können. Im übrigen verlangt es das Interesse eines jeden Dritten, daß die Aenderung der rechtlichen Stellung des M. nur auf Grund eines jedem ohne weiteres zweifelsfreien Tatbestandes erfolgt.

Ganz anders liegt die Sache im Falle des § 1405 B. G. B., wo es der Einwilligung des Mannes in den Geschäftsbetrieb gleichsteht, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt. Die Frau büßt durch die Ehe von ihrer Geschäftsfähigkeit nichts ein, sondern wird nur in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt. Da ist es ganz in der Ordnung, daß diese Verfügungsbeschränkungen nicht wirken, wenn der Mann die Frau gewähren läßt. Bei §§ 112 und 113 handelt es sich dagegen um die Schaffung einer neuen rechtlichen Eigenschaft; die kann aber nur in klarer, unzweideutiger Weise vor sich gehen.

Die von Pfaefflin bei Gruchot Bd. 48 S. 4 vertretene Ansicht, daß die Erklärung des gesetzlichen Vertreters gegenüber dem M. auch stillschweigend erfolgen könne, trifft daher nicht zu. Als Grund führt er an, daß die Ermächtigung vor allem im Falle des § 113 regelmäßig nur aus den konkreten Umständen ersichtlich sein dürfte und § 113 andernfalls auch praktisch bedeutungslos wäre. S. auch S. 5 daselbst.

d. Da der M. auch ohne, ja gegen den Willen des Vertreters auf dem Gebiete der Ermächtigung unbeschränkt geschäftsfähig wird, so kann der Vertreter nicht einzelne Geschäfte von der Ermächtigung ausnehmen. Gibt er diese unter Einschränkungen, so ist es Tatfrage, ob überhaupt eine Ermächtigung im Sinne des § 112 oder nur eine Einwilligung in einige gerade vorgenommene oder vorzunehmende Rechtsgeschäfte vorliegt.. S. auch u. § 11 Nr. 14.

Wenn die Ermächtigung unter Einschränkungen gegeben werden könnte, so müßte das in § 112 ebenso wie im § 113 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt worden sein; s. jedoch u. § 8 insbes. unter Nr. 3.

e. Soweit die Befugnis des M. reicht, Rechtsgeschäfte abzuschließen, ist der M. hinsichtlich dieser auch prozeßfähig; s. § 52 Abs. 1 C. P. O., welcher besagt, daß eine Person insoweit prozeßfähig sei, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. So kann

der ermächtigte M. selbständig auf Erfüllung der von ihm abgeschlossenen Kaufverträge klagen und die Geschäftsforderungen im Klageweg eintreiben. Er kann jedoch nicht die Firmenschutzklage stellen (§ 37 Abs. 2 H. G. B.) oder Klage wegen Kreditgefährdung erheben (§ 824 B. G. B.), da die Prozeßfähigkeit dem M. nur hinsichtlich der in den Geschäftsbetrieb fallenden Rechtsgeschäfte zusteht. S. Pfaefflin bei Gruchot Bd. 48 S. 10.

S. auch Planck Bem. 1a E. und andere zu § 112.

Soweit die Prozeßfähigkeit vorliegt, erstreckt sie sich auf den ganzen Prozeß, sollte auch für die Vornahme einzelner Handlungen nach bürgerlichem Recht eine besondere Ermächtigung erforderlich sein, wie z. B. zum Vergleich, zur Anerkennung; denn soweit überhaupt Prozeßfähigkeit vorliegt, finden die besonderen Vorschriften des bürgerlichen Rechts im Prozesse keine Anwendung. S. Gaupp-Stein Bem. II zu § 52 C. P. O.

Der gesetzliche Vertreter kann auch nach der Ermächtigung des M. auf deren Gebiet Prozesse führen; s. u. Nr. 6 letzter Absatz. Hat jedoch der M. wegen desselben Gegenstandes bereits Klage erhoben, so würde einer nochmaligen, besonderen Klage des gesetzlichen Vertreters die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstehen; der Vertreter könnte nur in den bereits vom M. anhängig gemachten Rechtsstreit eintreten. Hier wird die Frage praktisch, ob — und in welcher Weise — dann § 53 C. P. O.: „Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich"; analog Anwendung zu finden hat. Dieser Paragraph ist in das Gesetz eingefügt worden mit Rücksicht auf die sich für den Rechtsverkehr daraus ergebenden Unzuträglichkeiten, daß der Vertretene an sich in jedem Augenblick in einen vom Vertreter geführten Rechtstreit eingreifen und die Prozeßführung stören könnte, da die beiden einander ja rechtlich nichts zu sagen haben. M. E. hat § 53 C. P. O. auch im Falle des § 112 Anwendung zu finden. Nach der Sachlage (s. o. § 4, insbes. Nr. 8 u. 9) hat man dem M. den Vorzug zu geben, wenn er zuerst geklagt hat, andernfalls aber dem gesetzlichen Vertreter; denn dieser soll sich zwar zurückhalten, braucht es aber nicht. In beiden Fällen ist es aber natürlich dem anderen Teile nicht benommen, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, das nötigenfalls in geeigneter Weise einschreiten kann.

Übrigens hätte die entsprechende Prozeßfähigkeit dem M. auch durch besondere gesetzliche Vorschrift verliehen werden können und es hätte dazu nicht der jetzigen Fassung des § 112 bedurft.

f. Der selbständige Geschäftsbetrieb des M. läuft von dem Augenblick ab, wo dem M. die Ermächtigung dazu zugegangen ist, nicht erst von der Vornahme von Rechtsgeschäften an, die zufolge der Ermächtigung gültig sind. Das wäre übrigens bei einem rein durchgeführten, aber nur gemäß § 112 Abs. 2 widerruflichen Generalkonsens genau so.

6. Im übrigen ist die Ermächtigung wie eine gewöhnliche Einwilligung zu behandeln. Sie ist an keine Form gebunden; § 182 Abs. 2 B. G. B. Sie wird nach den gewöhnlichen Vorschriften der §§ 130 ff B. G. B. wirksam. § 131 Abs. 2 B. G. B. findet keine Anwendung; (Planck § 112 Bem. 4 nennt dies selbstverständlich, obwohl es, wenn man der herrschenden Meinung beipflichtet, nicht so selbstverständlich ist.) Auch die §§ 1831 Satz 2 und 1643 Abs. 3 B. G. B. schlagen nicht ein, und wenn der Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dem M. nicht in schriftlicher Form vorlegt und dieser die Ermächtigung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist, so ist sie doch wirksam und kann vom Vertreter nur gemäß § 112 Abs. 2 wieder rückgängig gemacht werden. Immerhin hätte der M. ein gewisses Interesse an dem schriftlichen Nachweise der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: Ermächtigt ihn der Vertreter ohne diese, so ist er zwar wegen der Ungültigkeit der auf Grund der Ermächtigung von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfte rechtlich nach wie vor geschützt, tatsächlich aber kann er Schaden erleiden, wenn er im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Ermächtigung den Geschäftsbetrieb selbständig aufnimmt und etwa Sachen verkauft und übergibt und dann weder eine Gegenleistung dafür bekommen noch das von ihm Geleistete zurückerhalten kann. Neben den Schuldnern haftet ihm dann allerdings der Vertreter aus seiner Pflichtverletzung, und zwar auch dann, wenn der Vertreter, um sich der Haftung möglicher Weise zu entziehen, die Verträge durch seine nachträgliche Zustimmung schnell noch gültig gemacht haben sollte. Als Einwilligung wäre die Ermächtigung ohne § 112 Abs. 2 nach Maßgabe des § 183 B. G. B. widerruflich gewesen. Hiergegen kann nicht angeführt werden, daß dann in § 113, wo die Ermächtigungsrücknahme nicht an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden, sondern nach Belieben zu-

lässig ist, dies nicht ausdrücklich hätte hervorgehoben werden brauchen. Dies mußte aber zur Vermeidung gegenteiliger Schlußfolgerungen geschehen, da nun einmal in § 112 Abs. 2 von der Rücknahme und in § 113 Abs. 2 von der Möglichkeit der Einschränkung der Ermächtigung zu sprechen war.

Aus der Natur der Ermächtigung als einer Einwilligung ergibt sich weiter, daß durch ihre Erteilung mangels eines zur gegenteiligen Annahme zwingenden Grundes die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters weder ausgeschlossen noch zum Ruhen gebracht werden kann. Diesem steht daher die Verwaltung des von dem ermächtigten M. durch den gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworbenen Vermögens, das nach §§ 1651, 1650 B. G. B. freies Vermögen des Kindes und der elterlichen Nutznießung entzogen ist, auch insoweit zu, als es der M. zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts braucht. Der Vertreter wird sich natürlich auch hinsichtlich der Verwaltung dieses Vermögensteiles zurückzuhalten haben. S. hierzu bes. Schefold in Archiv f. d. ziv. Prax. Bd. 94 S. 305 ff. und den dort angegebenen Widerspruch zwischen den Motiven und den Protokollen.

7. Auf die Rücknahme der Ermächtigung findet das über ihre Erteilung Gesagte entsprechende Anwendung; s. Planck Bem. 4 und andere zu § 112.

8. Aus einem öffentlichen Register, wie beim selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine Ehefrau nach § 1405 Abs. 3, kann man sich im Falle des § 112 nicht darüber unterrichten, ob die Ermächtigung noch bestehe oder zurückgenommen sei

§ 6.

Der Minderjährige.

Ermächtigt werden können nur Personen zwischen dem vollendeten 7. und dem vollendeten 21. Lebensjahre. Das ergibt sich einerseits aus § 106 B. G. B.: „Ein M., der das 7. Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt;“ andererseits aus § 2 B. G. B.: „Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein.“ (S. auch § 104 B. G. B.). § 59 F. G. G. räumt dem M. vom vollendeten 14. Lebensjahr ab ein selbständiges Beschwerderecht in

allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ein, wozu auch die Ermächtigung nach § 112 zählt. (S. auch § 59 Abs. 1 Satz 2 F. G. G.). Vor diesem Zeitpunkte sieht also das Gesetz den M. regelmäßig noch nicht für genügend reif an, selbständig vernünftigen Einfluß auf sein Geschick zu nehmen. Das wird der Vormundschaftsrichter zu beachten haben. Freilich kommt die Ermächtigung eines M. unter 14 Jahren zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ohnehin nicht so häufig vor; es kann sich etwa um einen das Land bereisenden Virtuosen (ein Wunderkind) oder Artisten handeln. Auch sind in solchen Fällen etwaige Vorschriften der Sozial- und Schulgesetzgebung zu berücksichtigen, die, nicht zuletzt im Staatsinteresse, verhüten sollen, daß ein noch schulpflichtiges Kind sich, insbesondere als Unternehmer, am Wirtschaftsleben beteilige und dadurch in seiner körperlichen, seelischen und geistigen Entwickelung geschädigt werde.

2. Das Geschlecht des M. macht keinen Unterschied.

Eine weibliche minderjährige Person kann jedoch zugleich Ehefrau sein. Dann kommen neben dem § 113 noch die auf Ehefrauen bezüglichen Vorschriften der §§ 1405 ff. B. G. B. in Anwendung, und es muß zur Ermächtigung durch den gesetzlichen Vertreter noch die Einwilligung des Ehemannes in den selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes treten, wenn die von der Ehefrau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht nur ihr vorbehaltenes, sondern auch ihr nach § 1363 B. G. B. der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfenes, sogen. eingebrachtes Gut verhaften sollen.

Bemerkenswert ist, daß der Ehemann selbst Vormund seiner Frau sein kann; § 1778 Abs. 3 B. G. B.

§ 7.

Mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

1. Die Ermächtigung und deren Zurücknahme durch den gesetzlichen Vertreter kann, anders als bei § 113, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erfolgen, dessen Verrichtungen gemäß Art. 147 E. G. z. B. G. B. nach den Landesgesetzen anderen als gerichtlichen Behörden und gemäß § 1872 B. G. B. einem Familienrat obliegen können.

Das Vormundschaftsgericht kann gemäß §§ 1828, 1643 pp. B. G. B. die Genehmigung zur Ermächtigung nur dem gesetzlichen

Vertreter gegenüber erklären und zwar gemäß §§ 1831 Satz 1, 1643 pp. B. G. B. nur im voraus. Fehlt es an der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so sind Erteilung wie Rücknahme der Ermächtigung als solcher unwirksam (Planck § 112 Bem. 4; Motive I S. 143 u. S. 144) und die Ermächtigung könnte höchstens als gewöhnliche Zustimmung zu einigen bestimmten, gerade zu überschauenden Rechtsgeschäften beurteilt werden. Es wäre dann auch die Anwendung des § 240 K. O. ausgeschlossen, und ebensowenig käme § 241 K. O. in Frage, da der M. in Ermangelung der Genehmigung gar nicht Schuldner geworden wäre; s. Dernburg S. 407 Bem. 4.

Die Ermächtigung kann vom Vormundschaftsgerichte keinesfalls, auch nicht wenn sie im Interesse des M. liegt und dieser von einem Vormunde vertreten wird, ersetzt werden; s. dagegen § 113 Abs. 3. Das Vormundschaftsgericht kann sie höchstens auf Umwegen erreichen, indem es, wenn ein Grund dazu vorliegt, den Vertreter nach §§ 1666 u. a. B. G. B. ausschaltet und für ihn einen willigeren Nachfolger bestellt. Zu einer Ermächtigung nach § 112 drängen die wirtschaftlichen Verhältnisse indessen bei weitem nicht so wie zu einer Ermächtigung nach § 113. (Es ist infolgedessen bei der Beschlußfassung über § 67 des Entwurfs sogar ein Antrag auf Streichung der darin enthaltenen Vorschrift eingebracht worden; s. Protokolle S. 63 u. 64.)

Anders steht es mit der Rücknahme der Ermächtigung. Hier kann das Vormundschaftsgericht auf Grund der §§ 18, 32, 55 F. G. G. (s. Schneider, Kommentar dazu) allein eingreifen und die Genehmigung zur Ermächtigung und damit diese selbst rückgängig machen, wenn es die Genehmigung nachträglich, einerlei, ob aus Gründen, die vor oder nach der Genehmigung und Ermächtigung liegen, für ungerechtfertigt erachtet. Die Aufhebung der Verfügung hat auf die Wirksamkeit der inzwischen von oder gegenüber dem ermächtigten M. vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluß. Für die herrschende Meinung, die ja annimmt, daß der Vertreter durch die Ermächtigung auf deren Gebiete seine Vertretungsberechtigung verloren hat, ist dabei zu beachten, daß die vom Vertreter während der Dauer der Ermächtigung etwa vorgenommenen Rechtsgeschäfte infolge des späteren Wegfalles der Ermächtigung, anders als im Falle des eine Ausnahmevorschrift enthaltenden § 115 B. G. B., nicht rechtswirksam werden; s. Schneider zu § 32 F. G. G.

Vor seiner Entschließung soll das Vormundschaftsgericht, da es sich um eine wichtige Angelegenheit handelt, wohl auch ohne Antrag des Vormundes oder Gegenvormundes, gemäß § 1847 B. G. B. Verwandte oder Verschwägerte des Mündels, auf dessen Kosten, hören. Ebenso soll nach § 1827 B. G. B. ein achtzehnjähriger Mündel gehört werden, zum mindesten wohl, wenn ein Erwerbsgeschäft erst begonnen wird. S. Dernburg S. 406 ff und 409 unter IV. S. auch § 1826 B. G. B.

Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften ändert nichts an der rechtlichen Wirksamkeit der Genehmigung und Ermächtigung, nur ist der Vormundschaftsrichter dem Mündel für den daraus entstehenden Schaden unter Umständen gemäß § 1848 B. G. B. verantwortlich.

Steht der M. unter elterlicher Gewalt, so sind keine den §§ 1827, 1847 entsprechenden Vorschriften zu berücksichtigen.

Der Vormundschaftsrichter wird jedoch in jedem Falle den M. hören, denn nach § 12 F. G. G. hat das Gericht die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen von Amts wegen anzustellen.

Der Einwilligung des M. zu Genehmigung und Ermächtigung bedarf es im Gegensatze zu der die Volljährigkeitserklärung betreffenden Vorschrift in § 4 Abs. 1 B. G. B. nicht. Das Gericht wird aber einen, selbst eigenwilligen Widerspruch des M. nicht außer acht lassen dürfen.

2. Als zu billigenden Grund dafür, daß die Ermächtigung zu dem Geschäftsbetriebe, abweichend von dem früheren preußischen Gesetz, das dem § 112 im übrigen zum Vorbilde gedient hat, auch dann an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden sei, wenn sie von dem Inhaber der elterlichen Gewalt ausgehe, geben die Motive I S. 143 an, daß dieser bei voller Freiheit des Handelns leicht imstande sein würde, den Geschäftsbetrieb des M. lediglich als Deckmantel für die eigene Geschäftsführung zum Nachteile der Gläubiger zu verwenden. Außerdem sei es wünschenswert, das Vorhandensein der privatrechtlichen Selbständigkeit des M. in Ansehung des Geschäftsbetriebes durch einen behördlichen Akt außer Zweifel zu stellen (Anm.: Hiervon kann erst die Rede sein, wenn überdies eine ausdrückliche Ermächtigung verlangt wird; s. o. § 5 Nr. 5c) und so naheliegenden mißlichen Streitigkeiten vorzubeugen. S. auch die Entscheidung in Seufferts Bl. f. R. A. 65. Jahrg.

S. 168, wonach die Genehmigung zur Ermächtigung eines M. zur Übernahme und dem selbständigen Betrieb eines verschuldeten Erwerbsgeschäftes der Eltern, damit die früheren Gläubiger keinen Zugriff mehr hätten und das Geschäft ungestört weitergeführt werden könnte, verweigert worden ist, weil sonst für den M. die Gefahr ernster Vermögensbeschädigung bestünde und sein Vater den Geschäftsbetrieb des M. lediglich als Deckmantel für die eigene Geschäftsführung zum Nachteile der Gläubiger verwenden könnte.

3. Es mag hier gleich noch die Frage erörtert werden, ob zu den Rechtsgeschäften, die der ermächtigte M. nicht selbständig vornehmen kann, sowohl das Vormundschaftsgericht, als auch der gesetzliche Vertreter zustimmen müssen, oder ob die Zustimmung des Gerichtes genüge.

Die Motive I S. 143 schreiben dazu: Während das preußische Recht, von der Annahme eines Generalkonsenses ausgehend, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als bereits erfolgt ansehe und demgemäß nur die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts begehre, erfordere der Standpunkt des Entwurfs, daß sowohl die Einwilligung oder Genehmigung des gesetzlichen Vertreters als die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu den fraglichen Rechtsgeschäften hinzutreten müsse.

§ 5 des preußischen Gesetzes vom 12. Juli 1875 lautet: „Hat der Vater oder unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vormund den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes dem M. gestattet, so ist letzterer zur selbständigen Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte fähig, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt.

Zu einzelnen innerhalb dieses Betriebes vorkommenden Rechtsgeschäften bedarf der M. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in gleicher Weise, wie nach den bestehenden Vorschriften der Vater oder Vormund dieser Genehmigung bedürfen würde."

Dieser zweite Absatz mag so mit Rücksicht auf den rein durchgeführten Generalkonsens im ersten Absatze geschaffen worden sein, nötig wäre das aber nicht gewesen, und es hätte an seine Stelle auch ein Passus wie § 112 Abs. 1 Satz 2 gesetzt werden können. Dann wäre damit zum Ausdrucke gebracht gewesen, daß der einem M. erteilte Generalkonsens über eine bestimmte Grenze hinaus niemals wirken könne. Umgekehrt hätte § 112 auch so geschaffen werden können, daß der ermächtigte M. für gewisse

Geschäfte unbeschränkt geschäftsfähig sein, im übrigen aber wenigstens nur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen sollte, denn auch die Ermächtigung des § 112 ist ein Generalkonsens.

In seiner wirklichen Fassung besagt § 112 deutlich, daß es hinsichtlich der in Abs. 1 Satz 2 ausgenommenen Rechtsgeschäfte beim alten bleibe und der insoweit beschränkt geschäftsfähig, wie zuvor, gebliebene M. die Zustimmung von Vormundschaftsgericht und Vertreter einholen müsse. S. von Staudinger Bem. 3 Abs. 2 u. d. a. zu § 112.

§ 8.

Die Ermächtigung durch einen gesetzlichen Vertreter.

1. Nach § 112 Abs. 1 Satz 2 ist der ermächtigte M. für solche Rechtsgeschäfte nicht unbeschränkt geschäftsfähig, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Nun kann aber der Vertreter verschiedener Art sein, und ein Vormund ist, wie sich aus den §§ 1643, 1812 ff., 1821, 1822 B. G. B. ergibt, in einer größeren Anzahl von Fällen an die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gebunden als ein Vater. Ein M. unter elterlicher Gewalt ist daher im Falle der Ermächtigung nach § 112 in ausgedehnterem Maße selbständig zu handeln befähigt als ein unter Vormundschaft stehender M., ein Mündel, wobei es keinen Unterschied macht, welche Bedeutung man der Ermächtigung beimißt (s. vorn die §§ 3, 4, 5). Das ermächtigte minderjährige Kind ist z. B. berechtigt, jeden Vergleich ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zu schließen oder einen auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes oder eines Rechtes an einem Grundstücke gerichteten Vertrag einzugehen, vorausgesetzt natürlich, daß die betreffenden Geschäfte zu dem gestatteten Betriebe gehören. Ein ermächtigter Mündel bedarf in beiden Fällen der Zustimmung des Gerichtes und des Vertreters (§§ 1821 Ziff. 4, 1822 Ziff. 12, 1643 Abs. 2 B. G. B.) S. Planck Bem. 3 u. d. a. zu § 112.

2. Diese unterschiedliche Wirkung der Ermächtigung hat etwas Verblüffendes.

Daß ein Vater nach dem Gesetze dem Vormundschaftsgerichte gegenüber freier (und dem M. gegenüber einflußreicher) dasteht als ein Vormund, erklärt sich einfach aus seiner natürlichen Ver-

treterstellung (s. Planck § 4 Bem. 2 B. G. B.). Die Vorzüge der Stellung eines Vaters im Vergleiche zu der eines Vormundes, des natürlichen im Vergleiche zu der des in gewissem Sinne gewillkürten gesetzlichen Vertreters, können aber selbstverständlich in keiner Weise dem M. zugerechnet werden. Welcher Art sein gesetzlicher Vertreter auch sei, der M. ist gleichermaßen schutzbedürftig; ja ein Mündel, vom Leben vielfach härter angefaßt als ein nicht verwaistes Kind, wird durchschnittlich geschäftskundiger und selbständiger sein als ein Kind, trotz dessen vielleicht besserer bisherigen Anleitung und Bevormundung. Das Gesetz, das die Mündigkeitsgrenze berechtigter Weise ganz allgemein auf 21 Jahre festgesetzt hat, hätte folgerichtig bei den §§ 112, 113 keine Ausnahme von der gleichen Behandlung aller Minderjährigen hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit machen sollen. Es hätte einheitlich bestimmt werden können, daß ein ermächtigter M., minderjähriges Kind oder Mündel, unbeschränkt geschäftsfähig sei, ausgenommen für die Rechtsgeschäfte, zu denen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Diese Regelung wäre nicht nur einfacher, sondern auch glücklicher gewesen und hätte für Dritte keinerlei Nachteile im Gefolge gehabt.

Ganz abgesehen davon, daß der Laie regelmäßig nicht weiß, zu welchen Rechtsgeschäften ein Vormund, zu welchen ein Vater der Genehmigung des Gerichts bedarf, und der Dritte, wenn er das weiß, auch noch erst wissen müßte, von welcher Art der Vertreter seines ermächtigten minderjährigen Geschäftsgegners ist, kann § 112 Dritten nur die Gewißheit gewährleisten wollen, daß der ermächtigte M. die am regelmäßigsten und häufigsten vorkommenden Rechtsgeschäfte selbständig, selbst gegen den Widerspruch des gesetzlichen Vertreters, vornehmen könne. Im übrigen ist im Verkehre mit Minderjährigen auch im Falle des § 112 trotz allem Vorsicht geboten, und Endemann bemerkt mit Bezug auf § 112 Abs. 2 (s. daselbst) ganz richtig, daß die Voraussetzung dieser zwingenden Vorschrift der Dritte nachprüfen möge. S. auch o. § 5 Nr. 8.

3. So, wie § 112 nun einmal geschaffen ist, richtet sich die Selbständigkeit des M. prima facie nach dem Umfange der Selbständigkeit, welche der ermächtigende Vertreter dem Vormundschaftsgerichte gegenüber hat. Darnach kann der M. niemals unabhängiger vom Gerichte gestellt sein als der ermächtigende Vertreter. Er

kann aber auch nicht unfreier gestellt sein als dieser. Oder sollte entgegen dem Wortlaute des Gesetzes ein ermächtigtes minderjähriges Kind vielleicht auch nur die Selbständigkeit eines ermächtigten Mündels zugesprochen erhalten können?

In den Motiven I S. 144 heißt es, daß die der Bewegungsfreiheit des M. gezogene Schranke auf der Erwägung beruhe, daß demselben füglich nicht weitergehende Befugnisse eingeräumt werden könnten, als der gesetzliche Vertreter selbst bei dem Betriebe des Geschäftes haben würde. Die Motive sagen also nur, daß füglich keine weitergehenden Befugnisse gegeben werden könnten, nicht aber, daß der M. in demselben Umfange wie der Vertreter vom Vormundschaftsgericht unabhängig sein müsse, noch, daß er keine geringere Selbständigkeit als dieser haben könnte.

Wenn von Staudinger § 112 Bem. 6 und Cosack I S. 169 schreiben, die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit könne im Falle des § 112, im Gegensatze zu § 113 Abs. 2, nicht eingeschränkt werden, so übersehen sie doch wohl den wesentlichsten Unterschied zwischen den §§ 112 und 113. Die Ermächtigung des § 113 kann der Vertreter selbständig, ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen, und da ist es ganz in der Ordnung und auch recht gut, daß er die Möglichkeit hat, statt die Ermächtigung ganz zurückzunehmen, sie nur einzuschränken. Bei den Fällen nach § 112 dagegen hat der Gesetzgeber die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes für unerläßlich gehalten. Die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes bedingt aber, daß die Ermächtigung eine unter allen Umständen gesetzlich genau umgrenzte Wirkung haben muß. Eine Behörde kommt ohne auf Erfahrungssätze gegründete Schablone gar nicht aus; eine Behörde genehmigt, daß dem M. eine Ermächtigung erteilt werde, die für ihn die Selbständigkeit eines Vaters oder eines Vormundes dem Gerichte gegenüber nach sich zieht, kann aber innerhalb eines so geschaffenen Rahmens nicht noch engere Grenzen nach Belieben ziehen. Es wäre dann auch die Satzung einer allgemein gültigen Volljährigkeitsgrenze überflüssig gewesen, wenn für jeden einzelnen Fall eine besondere, individuelle Entscheidung hätte getroffen werden sollen. Ohne vernünftige Schablonisierung würden zu viele Unrichtigkeiten und objektive Unbilligkeiten in der verschiedenen Behandlung der einzelnen Minderjährigen unterlaufen, da die Behörde, die den Beteiligten viel ferner steht als der Vater oder der Vormund, selten

ein wirklich treffendes Urteil über die Reife des M. zur selbständigen Vornahme dieses oder jenes Rechtsgeschäftes fällen würde. (Im Falle des § 113 kann der Vertreter einen Irrtum über die Reife des M. durch entsprechende Einschränkung der Ermächtigung leicht und schnell korrigieren.) Daraus ergibt sich, daß eine so willkürliche Einschränkung wie bei § 113 bei § 112 allerdings nicht angängig ist, es ergibt sich aber nicht daraus, daß das Vormundschaftsgericht und der Vertreter nicht bestimmen könnten, welchen gesetzlich gegebenen Umfang die Selbständigkeit des M. haben, daß der an sich größere gesetzliche Umfang auf einen kleineren gesetzlich gegebenen Umfang herabgesetzt und insofern eingeschränkt sein solle. Aus § 113 Abs. 2 kann man gegen die Zulässigkeit einer solchen Einschränkung nichts folgern.

Ich bin demzufolge (s. auch die Ausführungen unter Nr. 2) der Ansicht, daß, wenn ein Vater ermächtigt, die Ermächtigung doch dahin eingeschränkt werden kann, daß der M. nur so selbständig sein solle, wie wenn er von einem Vormunde ermächtigt worden wäre, sei es nun, daß das Vormundschaftsgericht dem Vater die Genehmigung nur zu so einer beschränkt wirkenden Ermächtigung gegeben hat, sei es, daß das Vormundschaftsgericht die Genehmigung vorbehaltlos gegeben, der Vater aber trotzdem die Ermächtigung nur beschränkt erteilt hat. In diesem Falle wird er sie, falls nicht das Gericht inzwischen seine Genehmigung insoweit widerrufen hat, jederzeit auf den nach dem Wortlaute des Gesetzes regelmäßigen Umfang erweitern können. Hat er dies aber einmal getan, so kann er sie nur noch nach § 112 Abs. 2 wieder aufheben oder auch nur einschränken.

Entspricht diese Auslegung auch nicht dem Buchstaben, so doch sicherlich dem Geiste des Gesetzes. Es kann sich dann auch nicht ereignen, daß ein Kind vielleicht einmal schwerer als ein — nach der in der Literatur wohl allgemein vertretenen Meinung im Falle der Ermächtigung stets weniger begünstigter — Mündel zu einer Ermächtigung gelangt, weil das Gericht es wohl für reif hält zu der Selbständigkeit, die von der Ermächtigung durch einen Vormund, nicht aber für die, welche von der Ermächtigung durch einen Vater bewirkt wird, und daher seine Genehmigung versagt, versagen müßte. S. auch unter § 10 Nr. 4.

4. Daß der ermächtigte M. nicht unabhängiger vom Vormundschaftsgericht ist, als der ermächtigende Vertreter es gewesen ist

oder gewesen sein würde, ist bei der Auffassung der Ermächtigung als eines (in der Wirkung modifizierten) Generalkonsenses eine notwendige Folge, nach den Motiven (s. o. unter § 3 Nr. 2) jedoch nur aus dem Grunde der Fall, weil es nicht anders füglich sei. An sich hätte also nach Ansicht der Motive dem ermächtigten M. auch eine freiere Stellung als dem Vertreter verliehen werden können. Dazu stimmen auch die weiteren Ausführungen der Motive I S. 143 und 144, daß es, soweit das Vormundschaftsgericht eine allgemeine Ermächtigung zu Rechtsgeschäften, welche der Genehmigung bedürften, nach §§ 1675, 1513 des Entwurfs (§§ 1825, 1643 Abs. 3 B. G. B.) erteilen könne und im gegebenen Fall unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu erteilen für angemessen finde, nach Lage der Sache zu genügen habe, wenn die Ermächtigung dem M. selbst erteilt werde. Hiernach würde das Vormundschaftsgericht, wenn auch mit Zustimmung des Vertreters, dem M. eine allgemeine Ermächtigung erteilen haben können, die der Vertreter selbst vielleicht nie erhalten hätte. Bei diesem Standpunkte der Motive, wonach ein notwendiger Zusammenhang zwischen der Art des ermächtigenden Vertreters und der Wirkung der Ermächtigung gar nicht besteht, muß es erst recht wundernehmen, daß die Wirkung der Ermächtigungen nach § 112 nicht einheitlich (s. oben Nr. 2) festgesetzt und nicht überhaupt ein anderer Weg, etwa durch Nachbildung des § 3 B. G. B., eingeschlagen worden ist.

5. Im Entwurfe zum B. G. B. ist eine allgemeine Ermächtigung, wie sie für Vater und Vormund in den §§ 1825, 1643 ins B. G. B. Eingang gefunden hat, auch für den ermächtigten M. vorgesehen gewesen, sie ist dann aber nicht Gesetz geworden. Daraus folgert Planck § 112 Bem. 3 und noch deutlicher § 112 Bem. 2 a. E., m. E. durchaus mit Unrecht, daß sich die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit ermächtigter Minderjähriger auf Geschäfte der fraglichen Art (s. § 1822 Nr. 8—10 B. G. B.; z. B. Aufnahme von Darlehen) niemals erstrecken könne, während doch nur der Schluß zulässig ist, daß dem ermächtigten M. als solchem eine allgemeine Ermächtigung der bezeichneten Art nicht erteilt werden kann, aber keinesfalls, daß ein M., der von einem befreiten Vormund oder von einem im allgemeinen ermächtigten Vater oder Vormund ermächtigt worden ist, nicht auch in entsprechendem Umfange selbständig geschäftsfähig wäre. Es erfordert der klare Wortlaut des Gesetzes, daß sich, wenn die Ermächtigung vorbehaltlos erteilt wird, ihre

Wirkung stets genau nach der Stellung des Vertreters dem Vormundschaftsgerichte gegenüber richtet. S. auch Striethorst Archiv Bd. 38 S. 58.

Man wird auch nicht für zulässig halten können, daß, um einem M. zu der erweiterten Selbständigkeit zu verhelfen, dies dadurch erreicht werde, daß man nur zu diesem Zwecke den Vertreter des zu ermächtigenden oder bereits ermächtigten M. im allgemeinen ermächtigt und dieser nun den M. mit der entsprechend größeren Wirkung ermächtigt. Das geht schon deswegen nicht, weil der Vertreter, der durch die Ermächtigung keine Einbuße an seiner Vertretungsbefugnis erleidet, dann auch selbst in dem größeren Umfange, neben dem M., vom Vormundschaftsgericht unabhängig handeln könnte.

6. In einem Falle, wo im Betrieb eines Erwerbsgeschäftes beispielsweise viele Wechselzeichnungen vorkommen, der M. aber für eine allgemeine Ermächtigung nicht reif ist, kann der Wechselverkehr dadurch erleichtert werden, daß der Vertreter gemäß §§ 1822 Ziff. 9, 1825, 1643 B. G. B. im allgemeinen ermächtigt und infolgedessen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes überflüssig wird.

Anm. zu Punkt 3 Abs. 2: Wenn diese Worte auch nach dem Zusammenhang offenbar nur eine Erklärung dafür geben sollen, warum der M. nicht überhaupt zu allen Rechtsgeschäften, die der Betrieb des Erwerbsgeschäftes mit sich bringt, ermächtigt sein solle, so können sie doch auch so, wie geschehen, verwertet werden.

§ 9.

Die Ermächtigung eines mehrfach vertretenen Minderjährigen.

1. Ermächtigen muß der gesetzliche Vertreter. Er ist es, der mit der Bitte um die Genehmigung zur Ermächtigung an das Vormundschaftsgericht herantritt. Und ist die Genehmigung erteilt, so liegt es wiederum bei ihm, zu ermächtigen oder nicht zu ermächtigen.

2. Wer gesetzlicher Vertreter eines M. ist und was jeder einzelne gesetzliche Vertreter für Befugnisse hat, darüber gibt das Familienrecht des B. G. B. Aufschluß, insbesondere in den §§ 1626, 1627 ff, 1684 ff, 1697, 1698, 1707, 1773 ff, 1825 u. 1643 Abs. 3,

1852ff, 1909, 1915. Nach diesen kann insbesondere ein Elternteil, Vater oder Mutter, oder ein Vormund gesetzlicher Vertreter sein.

3 Die Aufgabe des gesetzlichen Vertreters besteht nach den §§ 1628ff, 1793ff, 1800 B. G. B. darin, für die Person und das Vermögen des M. zu sorgen d. i., nach der rechtlichen Seite, insbesondere ihn zu vertreten, nach der tatsächlichen Seite, ihn zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.

Der Vertretung des M. dienen solche Handlungen des gesetzlichen Vertreters, die den M. in rechtliche Beziehungen zu Dritten setzen oder ihm Dritten gegenüber ein rechtsgültiges Handeln ermöglichen, ohne den Bestand der Befugnisse des Vertreters als solchen zu berühren. Zu ihnen gehört auch die Ermächtigung, wenn auch bei ihrer Erteilung vielfach Gesichtspunkte der tatsächlichen Fürsorge (Bestimmung des Berufs) mitsprechen werden. Die Vertretungshandlungen zerfallen in solche in persönlichen Angelegenheiten und solche in Vermögensangelegenheiten des M. Diese Unterscheidung gewinnt Bedeutung für den Fall, daß die Vertretung des M. nicht in einer Hand liegt, sondern unter mehreren Vertretern geteilt ist. Als Beispiele seien genannt, daß ein der elterlichen Gewalt unterworfener M. etwas von Todeswegen oder unter Lebenden zugewendet erhalten hat mit der Bestimmung, daß dieser Erwerb der Verwaltung des Vaters entzogen sein solle, und er daher für diesen Vermögensteil einen Pfleger hat, während die übrige Vertretung, insbesondere die für die persönlichen Angelegenheiten, dem Vater zusteht (s. §§ 1638, 1909, 1628 B. G. B.), oder daß der M. zwei Vormünder hat, den einen für die Person, den anderen fürs Vermögen (s. § 1797 Abs. 2 B. G. B.).

Da taucht die Frage auf, wer hat im Falle des § 112 zu ermächtigen, der Vater oder der Pfleger bezw. der erstere oder der letztere Vormund, oder mit anderen Worten, ist die Ermächtigung ein Akt der rechtlichen Sorge für die Person oder für das Vermögen des M.?

4. Planck zu § 1627 B. G. B. und von Staudinger sehen die Ermächtigung als einen Akt der Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten an, sodaß also in dem ersten oben genannten Beispiel allein der Vater zu ermächtigen hätte, auch wenn der M. ein bisher vom Pfleger verwaltetes Erwerbsgeschäft fernerhin selbst leiten sollte.

Planck schreibt zu § 1627: Vertretungshandlungen in persönlichen Angelegenheiten seien solche, die den Zustand der Person, Vertretungshandlungen in Vermögensangelegenheiten solche, die den Zustand des Vermögens berührten. Der Umstand, daß sich aus einer Vertretungshandlung auch Wirkungen für das Vermögen ergäben, nehme ihr trotzdem nicht den Charakter der persönlichen Angelegenheit. S. hierzu auch Kuhlenbeck, Bem. 2 zu § 1798 B. G. B.

Das ist durchaus zutreffend. So ist z. B. die Einwilligung des Vertreters in die Eheschließung einer M. (§ 1304 B. G. B.), obwohl mit der Eheschließung auch sehr erhebliche vermögensrechtliche Wirkungen gezeitigt werden, ausschließlich eine Vertretungshandlung in persönlichen Angelegenheiten. Geldheiraten kennt das Gesetz nicht.

5. Bei der Ermächtigung der §§ 112, 113 liegt die Sache aber wesentlich anders. Allerdings berührt die Ermächtigung zunächst nur den Zustand der Person des M., denn sie bringt dem M. eine neue rechtliche Eigenschaft und deren Folge ist es erst, daß er hinfort selbständig und unabhängig von jedem Dritten, den Vertreter nicht ausgenommen, rechtlichen Einfluß auf seine Vermögensverhältnisse nehmen kann. Aber diese Folge ist keine unmittelbare wie die Gültigkeit des Ehevertrags beim Vorliegen der erforderlichen Einwilligung (tritt NB. auch nicht, wie die Gültigkeit des Ehevertrags, stets mit, sondern ebensogut gegen den Willen des Vertreters ein). Eine Vertretungshandlung kann niemals die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Vertretenen hervorbringen (s. o. § 5 Nr. 3). Diese Wirkung tritt vielmehr kraft Gesetzes ein.

Die Frage, welcher Vertreter handeln müsse, kann aber nur dann dahin beantwortet werden, daß sich das danach richte, ob der Zustand der Person oder der Zustand des Vermögens dadurch berührt werde, wenn dies unmittelbar geschieht. Wird, wie hier, noch ein anderer Faktor, das Gesetz, dazwischen geschoben, so ist die Frage dahin zu stellen, welcher Vertreter hätte die Handlung, von der in diesem besonderen Fall ein Eingreifen des Gesetzes ausgelöst wird, für gewöhnlich vornehmen müssen, und, um das zu bestimmen, weiter allerdings dahin, wäre durch sie ohne den anderen Faktor der Zustand der Person oder des Vermögens oder der Person und des Vermögens beeinflußt worden. Ermächtigen muß, wer sonst, ohne die besondere Satzung des § 112, hätte ermächtigen müssen.

Bei der Auffassung der Ermächtigung als eines Generalkonsenses ist das selbstverständlich. Aber auch für die herrschende Meinung, die eine teilweise Volljährigkeit des ermächtigten M. annimmt, kann nichts anderes gelten.

6. Und es ist auch ganz in der Ordnung, daß wegen der Ausnahmesatzung der §§ 112, 113, die dem M. über die in der Praxis überwiegend hervortretende Wirkung des rein durchgeführten Generalkonsenses hinaus nur noch die Prozeßfähigkeit verschafft, die Ermächtigung nicht ausschließlich dem Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten überwiesen wird. Der M. wird ermächtigt, hinfort selbständig d. i. ohne Vertreter zu handeln, womit natürlich der Vertreter gemeint ist, der bisher die betreffenden Geschäfte besorgt hat oder sie in dem neu begonnenen Erwerbsgeschäft erledigen müßte. Es wäre doch eigenartig, wenn in obigem Beispiele der Vater den M. ermächtigte, fernerhin ohne den Pfleger handeln zu können. Der Vater hat nicht die Macht, einfach über den Kopf des Pflegers hinweg zu dekretieren, daß dieser in Zukunft die Vermögensverwaltung zu einem gewissen Teile dem M. überlassen und sich in zweckmäßiger Weise davon zurückhalten müsse. Bei der geringsten sowohl die Person als auch das Vermögen des M. angehenden Sache hat sonst der Vater gemäß § 1629 B. G. B. die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes anzurufen und kann nicht eigenmächtig entscheiden! Dabei ist noch zu beachten, daß eine Ermächtigung nach § 112 vor anderen Vertretungshandlungen ganz besonders herausgehoben ist, insofern sie, auch wenn ein Vormund vertritt, vom Vormundschaftsgerichte nicht ersetzt, dieser wegen ihrer Verweigerung auch unter keinen Umständen gemaßregelt werden kann. Was aber das Vormundschaftsgericht nicht vermag, vermag der Vater, eine Privatperson, erst recht nicht, zumal er keinen Vorrang vor dem Pfleger hat; die gesetzlichen Vertreter haben in sie gemeinsam angehenden Angelegenheiten gleichviel zu sagen.

7. Übrigens würde, wenn der Vater allein zu ermächtigen hätte, der M. dann zu weniger Rechtsgeschäften die Genehmigung brauchen als vorher der Pfleger, also freier gestellt sein als dieser. Dem Vater wäre es dann auch möglich, durch die Ermächtigung auf ein seiner Verwaltung bestimmungsgemäß entzogenes Erwerbsgeschäft, vielleicht zu seinem Vorteile, Einfluß zu gewinnen (s. o. § 7 Nr. 2). Zu bemerken wäre endlich noch, daß der Vater, da, wie die Er-

mächtigung, so auch deren Rücknahme wieder von ihm ausgehen müßte, sich zu dem Zwecke mit einem Male mit der Überwachung, zum mindesten Überwachung (s. o. § 4 Nr. 8 letzter Abs.), von Vermögensangelegenheiten zu befassen hätte, die vorher seiner Machtsphäre nicht angehörten.

8. Angenommen, die Ermächtigung wäre als rein durchgeführter, aber nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts widerruflicher Generalkonsens geschaffen und es handelte sich darum, den M. zum selbständigen Betrieb eines Kaufladens zu ermächtigen! Da könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß allein derjenige Vertreter, der bislang die einzelnen Einkaufs- und Verkaufsgeschäfte besorgen mußte, nunmehr auch die allgemeine Einwilligung zu erteilen hätte, also der Vertreter für's Vermögen, nicht der Vertreter für die Person. Der Umstand, daß durch die gewerbsmäßige Vornahme von Kaufgeschäften auch die Person des M. in körperlicher, sittlicher und geistiger Beziehung beeinflußt wird, kann dem Vertreter für die Person zu einer Mitwirkung bei der Ermächtigung nicht verhelfen (s. auch u. Nr. 16). Handelte es sich jedoch um ein Erwerbsgeschäft, wo das einzelne Rechtsgeschäft die Zustimmung beider Vertreter erfordert, weil auch der rechtliche Zustand der Person des M. berührt wird, etwa um den Betrieb eines Fuhrgeschäftes oder die Ausübung des Bergführerberufes, wo persönliche Dienstleistungen des M. in Frage kommen, da hätten beide Vertreter bei der Ermächtigung zusammenzuwirken. Es wäre sonach von Fall zu Fall zu prüfen, wer für die Ermächtigung zuständig ist. Dabei kann man die Beispiele wählen, wie man will, der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ist stets, entweder ausschließlich oder hauptsächlich, Sache des Vertreters für's Vermögen, während nur in manchen Fällen und da auch wieder nur zu gewissen Geschäften die Zustimmung des Vertreters in den persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist. Die natürliche Folge ist, daß stets der Vertreter in den Vermögensangelegenheiten dem Betriebe des Erwerbsgeschäftes des (ermächtigten) M., wenn man so sagen darf, das Gepräge gibt, wie das bei einem Erwerbsgeschäft auch nicht gut anders sein kann, und daß sich der Umfang der Selbständigkeit des ermächtigten M. stets nach der Art des Vertreters für das Vermögen bestimmen würde. Das bedeutet, daß die Selbständigkeit des M. beim Betrieb irgend eines Erwerbsgeschäftes niemals größer als die des Vertreters für das Vermögen, wohl aber größer als

diejenige des Vertreters für die Person sein könnte, selbst wenn dieser ein Elternteil wäre. Es ermächtigen z. B. ein Vater und ein im allgemeinen ermächtigter Pfleger für's Vermögen zusammen einen M.; dann könnte der M. im Betriebe des betreffenden Erwerbsgeschäftes gültig Darlehne aufnehmen und Bürgschaften eingehen, wozu der nicht allgemein ermächtigte Vater, vorausgesetzt daß ihm die Vertretung für das Vermögen zustände, nicht imstande wäre.

Wäre also die Ermächtigung ein rein durchgeführter Generalkonsens, so könnte es vorkommen, daß nur der Vertreter für das Vermögen zu ihrer Erteilung zuständig wäre. Die ihr nach § 112 beigelegte Wirkung, daß der ermächtigte M. in gewissem Umfang unbeschränkt geschäftsfähig ist, also eine Persönlichkeitsänderung erfahren hat, darf jedoch nicht unbeachtet bleiben. Um ihretwillen muß mit dem Vertreter in den Vermögensangelegenheiten stets auch der Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten ermächtigen. Dieser kann so die Ermächtigung zum selbständigen Betriebe mancher Erwerbsgeschäfte durch den M., die er sonst nicht hätte hindern können, hintertreiben.

9. Wenn sich die Vertreter über die Ermächtigung nicht einigen können, muß diese unterbleiben. Es hat nicht etwa § 1629 bezw. § 1798 B. G. B. Platz zu greifen, wonach bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des M. betreffenden Handlung das Vormundschaftsgericht entscheidet. Die genannten Paragraphen zielen nur auf Erziehungs- und Verwaltungsmaßregeln, die keinerlei Rückwirkung auf das Vertretungsverhältnis haben, sicherlich aber nicht auch auf die Fälle der §§ 112, 113, wo nach der herrschenden Meinung infolge der Ermächtigung sogar ein Stück aus dem Rahmen der gesetzlichen Vertretung herausgebrochen und nach anderer Ansicht dem ermächtigenden Vertreter immerhin eine gewisse Beschränkung auferlegt wird. Zudem kann im Falle des § 112 weder die Ermächtigung eines Vaters noch die eines Vormundes vom Gericht ersetzt werden. Daran kann sich auch nichts ändern, wenn die Vertretung nicht nur bei einer Person liegt und von den mehreren Vertretern einer ermächtigen will.

10. Daß überdies die Ermächtigung durch einen Vater niemals vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, folgt auch daraus, daß es nach § 4 B. G. B. sogar bei der Volljährigkeitserklärung

der Einwilligung des Vaters bedarf, außer diesem steht weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zu, und daß die Volljährigkeitserklärung ohne die Einwilligung nicht zulässig ist. Andererseits ist daraus, daß ein Vormund bei der Volljährigkeitserklärung niemals gefragt zu werden braucht, keineswegs der Schluß zu ziehen, daß auch im Falle des § 112 seine Weigerung, zu ermächtigen, unbeachtlich und nach §§ 1629, 1798 B. G. B. zu verfahren sei. Bei der Beschlußfassung über eine Volljährigkeitserklärung handelt es sich um die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob überhaupt noch eine gesetzliche Vertretung des betreffenden M. nötig sei. Ist eine solche nicht mehr nötig, so kann natürlich ein nunmehr überflüssig gewordener Vormund die Feststellung dieser Tatsache nicht durch seinen Widerspruch gegen die Aufhebung aller Beschränkungen des M. hindern (wollen), und auch dem Vater oder der Mutter ist ein Vetorecht nur eingeräumt mit Rücksicht auf ihre besondere, die elterliche Gewalt, die einen „Anspruch auf Minderjährigkeit“ des Kindes unter 21 Jahren gibt. Soll jedoch nur ein Teil der Vertretungsmacht beseitigt werden, wo im übrigen die gesetzliche Vertretung noch notwendig ist, da braucht sich ein Vertreter, sei es ein Elternteil oder ein Vormund, eben weil die Vertretung noch notwendig ist, eine Beschränkung nicht gefallen zu lassen. Hiervon ist nur in § 113 Abs. 3 bezüglich des Vormundes eine Ausnahme gemacht worden, weil die sozialen Verhältnisse dazu zwangen. Aber auch unter diesem Druck ist in das oben bezeichnete Recht des Vaters keine Bresche gelegt worden (kein Kind dient wider den Willen seiner Eltern).

Auch im Falle des § 113 findet jedoch § 1629 B. G. B. niemals Anwendung, sondern bei einer Meinungsverschiedenheit mit dem die Ermächtigung wünschenden Vater wird die Einwilligung des Pflegers vom Vormundschaftsgericht eben gemäß § 113 Abs. 3 ersetzt.

11. Die Volljährigkeitserklärung soll nach § 56 F. G. G. nur auf Antrag des M. oder desjenigen gesetzlichen Vertreters des M. erfolgen, welchem die Sorge für die Person zusteht. Auch hieraus kann man nicht entnehmen, daß bei einer Meinungsverschiedenheit im Falle des § 112 die Ermächtigung des Vertreters für die Vermögensangelegenheiten ersetzt, also § 1629 B. G. B. angewandt werden könnte. § 56 F. G. G. ist nur Sollvorschrift, aber wenn ein Antrag von einem Vertreter abgewartet wird, dann kann es nur ein Antrag des Vertreters für die persönlichen Angelegenheiten

sein, da, wie schon oben unter Nr. 10 gesagt, die Mitwirkung des Vertreters für das Vermögen in irgend einer Weise keinen rechten Sinn hätte. Die Volljährigkeitserklärung geht ausschließlich darauf, dem M. eben die Volljährigkeit zu verschaffen, die Ermächtigung des § 112 darauf, an die Stelle der für jeden Einzelfall zu wiederholenden Einwilligung eine allgemeine Ermächtigung treten zu lassen; sie ist eine tief einschneidende Vermögensverwaltungs-Maßregel und geht als solche hauptsächlich den Vertreter für das Vermögen an.

12. Würde in dem unter Nr. 8 S. 36 o. erwähnten Beispiele der allgemein ermächtigte Pfleger vorbehaltlos, der Vater aber nur so ermächtigen wollen, daß der M. nicht freier als er, der Vater selbst, beim Betriebe des Erwerbsgeschäftes gestellt wäre, so würde der M. im Falle der Ermächtigung so selbständig sein, als hätte ihn ein nicht im allgemeinen ermächtigter Pfleger ermächtigt. S. auch o. § 8 Nr. 3. Der M. wäre insoweit selbständig, als sich die Wünsche von Vater und Pfleger auf einer vom Gesetze gezogenen Grenze begegnen. Auch insoweit wäre er es nicht, wenn Vater oder Pfleger bei der Ermächtigung erklärt oder sonst zu erkennen gegeben hätte, daß er von der Verwirklichung des Wunsches des anderen Gefahr für den M. erwarte und daher, wenn sich der andere nicht seiner Meinung anschlösse, überhaupt nicht ermächtigt haben wolle. Die Meinungsverschiedenheit würde dann nicht nur wegen einiger Geschäfte, sondern wegen „aller Geschäfte“ bestehen, wenn auch hervorgerufen durch den Widerstreit bezüglich der „einigen Geschäfte“.

13. Auch wenn sich die Meinungsverschiedenheit nur auf einige Geschäfte bezöge, hätte das Gericht nicht zu entscheiden, welchen gesetzlich gegebenen Umfang die Selbständigkeit des M. haben solle, sondern die Ermächtigung wirkte so wie unter Nr. 12 angegeben. Hätte das Gericht zu entscheiden, so müßte es übrigens einer der Meinungen der Vertreter beitreten und könnte nicht etwa von sich aus eine neue aufstellen und durchsetzen; s. Fischer und Henle Bem. 3 zu § 1798 u. Bem. 2 zu § 1797 B. G. B., sowie Planck zu diesen Paragraphen.

14. Auch wenn von mehreren die gesamte Vertretung des M. gemeinschaftlich besorgenden Vertretern einer oder mehrere, aber nicht alle ermächtigen wollten, könnte das Vormundschafts-

gericht nicht eingreifen (§ 1797 Abs. 1 B. G. B.), denn sie haben alle gleiches Recht.

15. Es können mehrere Pfleger für das Vermögen mit örtlich oder sachlich geteilter Verwaltung vorhanden sein; s. §§ 1797 Abs. 2 pp. B. G. B. Von ihnen muß auf jeden Fall derjenige mitermächtigen, in dessen Verwaltungsbereich der Betrieb des betreffenden Erwerbsgeschäfts gehörte oder gehört hätte. Aber auch die Vermögensverwaltung der anderen Pfleger wird von dem Betriebe berührt, weil die Geschäftsschulden das gesamte Vermögen des M. verhaften; § 1659 B. G. B.

Gegen die ungeschickte und daher das seiner Obhut anvertraute Vermögen bedrohende Vermögensverwaltung eines anderen Pflegers oder Vormundes kann sich ein Pfleger oder Vormund, auch wenn er nach §§ 1792 Abs. 3, 1715 B. G. B. zu dessen Gegenvormund ernannt ist, nicht weiter schützen (§ 1799 B. G. B.); er muß sie sich, soweit das Vormundschaftsgericht auf seine Vorstellungen hin nicht Abhülfe schafft, gefallen lassen. Fraglich aber kann sein, ob er sich nicht dagegen wehren kann, daß der M., der doch vom Gesetze bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres als schlechthin noch nicht reif für den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes angesehen wird, ausnahmsweise zu einem solchen ermächtigt werden soll. Man muß es verneinen, wenn man die Ermächtigung als eine Einwilligung, als eine etwas einschneidendere Verwaltungsmaßregel des zuständigen Vertreters ansieht, und könnte zu einer Bejahung höchstens kommen, wenn man der herrschenden Meinung über die Bedeutung der Ermächtigung ist. Der Vormundschaftsrichter wird natürlich in wichtigeren Fällen nicht unterlassen, auch die nicht zuständigen Vertreter des M. vor der Erteilung der Genehmigung zu hören. Eine gesetzliche Pflicht dazu hat er, abgesehen von dem Falle des § 1826 B. G. B., nicht. S. auch Planck Bem. 2 zu § 5 B. G. B.

16. Die Ermächtigung ist wirksam, auch wenn eine Person, der nur die tatsächliche Fürsorge für den M. zusteht, widersprechen sollte. So können die Mutter eines unehelichen Kindes oder die wiederverheiratete Mutter eines ehelichen Kindes, denen die elterliche Gewalt nicht zukommt (§§ 1707, 1697 B. G. B), die Ermächtigung des Kindes durch den Vormund rechtlich nicht verhindern. Sie können es aber tatsächlich, indem sie etwa einen selbständigen minderjährigen Artisten, von ihrem Rechte, den

Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, Gebrauch machend, nicht von Markt zu Markt ziehen lassen und so die Ausübung des ihm vom Vertreter gegen ihren Willen ausgewählten Berufes vereiteln. Für die Fälle des § 112 hat diese Möglichkeit weniger Bedeutung als für die Fälle des § 113, bei denen Beziehungen des M. zu bestimmten Personen in Frage kommen und daher ein Eingriff auf Grund des tatsächlichen Fürsorgerechtes regelmäßig in wirksamer Weise erfolgen kann.

Hier ist auf eine Entscheidung des Bay. Ob. L. G. v. 24. V. 07 im Recht 11 Nr. 1666 zu verweisen, über die Soergel, Rechtsentscheidungen 1907, zu § 1631 B. G. B. kurz ausführt: Das nach § 1707 B. G. B. auch der unehelichen Mutter zustehende Recht der Sorge für die Person des Kindes, das nach § 1631 B. G. B. das Recht umfasse, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, könne nur nach Maßgabe des § 1666 B. G. B. beschränkt werden; es genüge nicht, daß es für das Kind vorteilhaft sein würde, in dem von ihm selbst gewählten oder vom Vormunde vereinbarten Dienstverhältnisse zu verbleiben. Werde durch die Ausübung des Rechtes der Mutter die Erfüllung des Dienstvertrages verhindert, so bleibe es dem Dienstberechtigten überlassen, seine etwaigen Ansprüche aus dem Vertrag im Rechtswege geltend zu machen.

17. Auch ein Vertreter, der selbst mit ermächtigt hat und die Ermächtigung nur noch nach § 112 Abs. 2 zurücknehmen kann, kann die selbständige Betätigung des ermächtigten M. durch die Ausübung seines Rechtes der tatsächlichen Fürsorge unmöglich machen. Dieses Recht ist unverzichtbar, denn es ist gleichzeitig eine Pflicht des Vertreters, und erleidet auch durch die Erteilung der Ermächtigung keine Einschränkung; bei der Erteilung der Ermächtigung wird ausschließlich die rechtliche Fürsorge für die Person des M. in Anspruch genommen.

18. Auf diese Weise kann der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch den ermächtigten M. auf drei verschiedene Arten aufgehoben werden, rechtlich, durch die Rücknahme der Ermächtigung nach § 112 Abs. 2 oder das alleinige Eingreifen des Vormundschaftsgerichts auf Grund der §§ 18, 32, 55 F. G. G., und rein tatsächlich, durch Ausübung des in § 1631 Abs. 1 B. G. B. bezeichneten Fürsorgerechtes. In diesem Falle verliert allerdings der M. seine Geschäftsfähigkeit nicht, aber das Vormundschafts-

gericht wird schließlich genötigt sein, in die Rücknahme gemäß § 112 Abs. 2 zu willigen, damit der M. nicht weiter Verträge abschließe und sich, weil er sie infolge der tatsächlichen Behinderung nicht erfüllen kann, schadensersatzpflichtig mache.

§ 10.

Sonstiges über die Ermächtigung.

1. Ein Elternteil, Vater oder Mutter, dem weder die Sorge für die Person des M. in rechtlicher oder tatsächlicher Beziehung, noch die Sorge für dessen Vermögen zusteht, kann auf die Ermächtigung keinerlei Einfluß nehmen und muß es in solchem Falle ruhig geschehen lassen, daß der von dem Kinde durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäftes gemachte Erwerb dessen freies Vermögen und der Nutznießung des Vaters bezw. der Mutter entzogen ist; §§ 1651 Abs. 1 Ziff. 1, 1650 B. G. B. Es hätte andernfalls einer besonderen Gesetzesvorschrift bedurft. Mangels dieser kann ein Elternteil auch nichts machen, wenn er bloß tatsächlich für den M. zu sorgen hat. In beiden Fällen hat er aber gemäß §§ 19, 20 F. G. G. ein Beschwerderecht.

S. auch die Ausführungen Plancks und von Staudingers zu § 4 Abs. 2 B. G. B., sowie o. § 9 Nr. 16.

2. Der M. ist nach § 112 erst von dem Augenblick an unbeschränkt geschäftsfähig, wo jeder in Frage kommende Vertreter ermächtigt hat, also erst von der zuletzt empfangenen erforderlichen Ermächtigung ab. Es braucht jedoch nur eine Ermächtigung ausdrücklich erteilt worden zu sein (s. o. § 5 Nr. 5c). Im übrigen ist es der Ermächtigung der anderen Vertreter gleich zu achten, wenn sie, obwohl sie von dem Vorliegen der einen Ermächtigung Kenntnis haben, den M. ein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben lassen, ohne zu widersprechen. Hier genügt also die Duldung des selbständigen Betriebes.

Solange der M. nicht von allen zuständigen Vertretern ermächtigt ist, kann das Vormundschaftsgericht seine Genehmigung zurückziehen.

3. Wenn das Vormundschaftsgericht einem Vertreter, ganz gleich welcher Art, die Genehmigung zur Ermächtigung gegeben hat und der Vertreter vor der Ermächtigung stirbt, so kann diese von

seinem Nachfolger erteilt werden, ohne daß das Vormundschaftsgericht von neuem um seine Genehmigung angegangen werden müßte. Für die gesetzliche Vertretung gilt das, was die Rechtssprichwörter „Le mort saisit le vif“ und „Le roi est mort, vive le roi“ für Erb- und Thronfolge besagen; der neue gesetzliche Vertreter tritt an die Stelle des alten, als hätte keine Unterbrechung und kein Wechsel stattgefunden, und das, obwohl stets eine Unterbrechung eintritt und es einer besonderen Ernennung bedarf, so oft nicht ein Elternteil kraft der ihm zustehenden elterlichen Gewalt dem seitherigen Vertreter nachfolgt. Der Wechsel ist auf das Konto der Vergänglichkeit und Unvollkommenheit alles Irdischen zu setzen und bedeutet keine Unterbrechung — oder gar Wechsel — der gesetzlichen, bis zur Volljährigkeit notwendigen Vertretung des M.

Es ist auch durchaus in der Ordnung, wenn der gesetzliche Vertreter auf Grund der seinem Vorgänger erklärten Genehmigung den M. ermächtigen kann, denn das Vormundschaftsgericht hat bei seiner Entschließung nur zu prüfen, ob der M. für eine Ermächtigung reif ist, und darf sich, wenn das nicht der Fall ist, zur Genehmigung nicht dadurch bestimmen lassen, daß sich der Vertreter z. B. nicht genügend um das in Frage kommende Erwerbsgeschäft kümmern kann oder könnte. Hier muß es nötigenfalls durch die Ernennung eines anderen gesetzlichen Vertreters Abhülfe schaffen, vorausgesetzt daß das im einzelnen Falle rechtlich möglich ist. Genehmigt das Vormundschaftsgericht, wie es seine Pflicht ist, nur, wenn der M. die nötige Reife besitzt, dann kann ein Wechsel in der Person des Vertreters nicht der Anlaß zur eventuellen Rücknahme der Genehmigung sein. Hat aber das Vormundschaftsgericht über ein kleines Manko an der Reife des M. hinweggesehen in der Erwägung, daß der M., wenn er das — nun einmal vorhandene oder doch unter dem Druck einer sozialen Notwendigkeit zu beginnende — Erwerbsgeschäft selbständig betreibe, nach Lage der Verhältnisse voraussichtlich immer noch besser fahre, als wenn der Betrieb dem Vertreter überlassen bliebe, so mag es, wenn ein geeigneterer gesetzlicher Vertreter die Vertretung des M. übernimmt, seine Genehmigung rechtzeitig widerrufen, damit der neue Vertreter nicht inzwischen den M. ermächtigen kann.

4. Eine wichtige Frage ist es endlich noch, ob und welchen Einfluß ein Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters eines ermächtigten M. auf den selbständigen Betrieb eines Erwerbs-

geschäftes durch diesen hat. An Stelle der verstorbenen Mutter des M. tritt ein Vormund, an Stelle des Vormundes eines unehelichen Kindes infolge nachfolgender Eheschließung der Kindeseltern der Vater des Kindes; §§ 1719, 1722, 1773 B. G. B.

Im letzteren Falle bleibt der M. natürlich auch weiterhin nur so selbständig, wie er es durch die Ermächtigung des Vormundes geworden ist. Soll seine Selbständigkeit der Stellung seines nunmehrigen Vertreters entsprechend vergrößert werden, so muß vorher die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu dieser Erweiterung der Geschäftsfähigkeit des M. eingeholt worden sein. Liegt die Genehmigung vor, so dürfte nach Lage der Sache eine ausdrückliche entsprechende Ermächtigung nicht erforderlich sein, sondern die Duldung des erweiterten selbständigen Betriebes des M. genügen.

Nach der Ansicht der Motive, daß die Stellung des ermächtigten M. an sich auch eine freiere als die des ermächtigenden Vertreters sein könnte (s. o. § 8 Nr. 4), würde auch in dem anderen Falle, also wenn auf einen Elternteil ein Vormund folgt, dies die Stellung des M., was den Umfang der Geschäftsfähigkeit des M. angeht, nicht berühren. Es ist aber zu beachten, daß jene Ansicht der Motive aus § 112 nicht herauszulesen ist, und überdies, daß der Vormund in die Lage kommen könnte, nach § 112 Abs. 2 eine Ermächtigung zurücknehmen zu sollen, wie er sie mit solcher Wirkung gar nicht hätte erteilen können.

Die herrschende Meinung, die der Ermächtigung die Bedeutung einer begrenzten Volljährigkeitserklärung beimißt, würde daran freilich ebenso wenig Anstoß nehmen wie die Motive, und man muß auch sagen, daß es eine unerwünschte Folge eines Vertreterwechsels wäre, wenn dadurch die bisherige unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des M. eingeschränkt werden könnte. Aber andererseits würden Dritte hierdurch schwerlich Nachteil haben (s. o. § 8 Nr. 2), und das Gesetz hätte die Möglichkeit solcher Schwankung eben durch eine einheitliche Regelung der Wirkung der Ermächtigung ausschließen sollen. Bei der Auffassung der Ermächtigung als einer Einwilligung, die ohne den zweiten Absatz des § 112 frei widerruflich gewesen wäre, wird man auf jeden Fall annehmen müssen, daß eine Ermächtigung beim Wechsel des Vertreters insoweit wirkungslos wird, als der M. dem Vormundschaftsgerichte gegenüber sonst freier gestellt wäre als der neue Vertreter.

Einwilligen heißt gestatten, daß ein anderer ein Rechtsgeschäft für einen vornehme. Das betreffende Rechtsgeschäft ist wirksam, weil der Einwilligende bei dessen Vornahme dem Handelnden gewissermaßen zur Seite steht. Dies ist nicht der Fall, wenn der Einwilligende bis zu dem kritischen Momente die Einwilligung widerrufen hat oder in dem Augenblicke rechtlich oder tatsächlich nicht mehr imstande wäre, die Einwilligung zu wiederholen, wenn er beispielsweise dann geschäftsunfähig oder tot wäre.

Es braucht nicht untersucht zu werden, ob das B. G. B. diese Anschauung vertritt (s. die widerstreitenden Ansichten von Planck, von Staudinger und Hölder in ihren Ausführungen zu den §§ 167, 168, 183 B. G. B.); für die von einem gesetzlichen Vertreter gegebene Einwilligung gilt es sicherlich, daß diese ihre Kraft verliert, sobald der Vertreter seine Vertretungsmacht einbüßt, es sei denn, daß durch eine besondere Vorschrift das Gegenteil bestimmt wäre. Die gesetzliche Vertretung dient dem Schutze des M. Die Aufgabe des Vertreters ist damit, daß er dem M. die Einwilligung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes erteilt hat, weil er dies im Augenblick für unbedenklich oder gar vorteilhaft hielt, nicht erschöpft. Er hat vielmehr weiterhin noch darauf zu achten, daß dem M. aus dieser Einwilligung kein Schaden erwachse, und diese nötigenfalls zu widerrufen. Dem M. soll ein rechtserhebliches Handeln gewissermaßen nur möglich sein, wenn und solange der gesetzliche Vertreter durch die Aufrechterhaltung seiner Einwilligung zu erkennen gibt, daß die Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäftes für den M. ungefährlich sei. Die Einwilligung muß daher, soweit der M. noch nicht von ihr Gebrauch gemacht hat, kraftlos werden in dem Augenblicke, wo der Vertreter die Geschäfte des M. nicht mehr im Auge behalten und überwachen kann, obwohl auf diese Weise dem M. oftmals der Vollzug eines für ihn günstigen Rechtsgeschäftes vereitelt werden mag; hier fehlt eben die restitutio in integrum minorum XXV annis des römischen Rechtes. Gäbe es die, dann brauchten beim Wegfall eines Vertreters die von diesem gegebenen Einwilligungen nicht hinfällig zu werden.

An sich müßte also beim Tod oder sonstigen Abgang des Vertreters die Ermächtigung für die Zukunft wirkungslos sein. In diesem besonderen Falle sind aber genügende Garantieen dafür, daß der M. keinen Schaden haben werde, vorhanden, da vom Vormundschaftsgerichte seine Reife geprüft und er vom Gesetze mit

einer entsprechenden Geschäftsfähigkeit ausgestattet worden ist, sodaß er selbst verantwortlich handeln und auf seine sorgfältige Kontrolle während der Vakanz in der Vertretung ohne sonderliche Gefahr für ihn verzichtet werden kann. Es ist außerdem in § 112 Abs. 2 der willkürliche Widerruf der Ermächtigung ausgeschlossen und damit dem selbständigen Betriebe durch den M. eine größere, offenbar auch den Wegfall des Vertreters überdauern sollende Stabilität gegeben worden.

Trotzdem kann die Ermächtigung, eben weil sie eigentlich enden müßte, bei einem Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters nur soweit bestehen bleiben, als sie bestanden hätte, wenn sie von dem neuen Vertreter ausgegangen wäre. Ein Vormund kann durch die von einem Elternteil ausgegangene Ermächtigung nur insoweit gebunden werden, als dies durch die Ermächtigung eines Vormundes der Fall gewesen wäre.

Die Selbständigkeit des M. richtet sich daher stets nach der Art des jeweiligen Vertreters, außer wenn dieser eine unabhängigere Stellung dem Vormundschaftsgerichte gegenüber hat als sein Vorgänger. Folgt auf einen Elternteil ein Vormund, so wird es sich daher empfehlen, eine Person zum Vormunde zu machen, der eine allgemeine Ermächtigung erteilt werden kann, damit der Umfang der Selbständigkeit des M. nicht zu sehr zurückgeht, nicht einer zu großen Schwankung unterworfen ist.

§ 11.

Welche Rechtsgeschäfte bringt der Geschäftsbetrieb mit sich?

1. Der M. kann, insoweit er zufolge der Ermächtigung unbeschränkt geschäftsfähig ist, alle Rechtsgeschäfte vornehmen, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Die Frage, was das für Rechtsgeschäfte sind, behandelt am eingehendsten Hölder. Er führt in Bem. 2 zu § 112 aus: Die Frage, ob durch das konkrete Rechtsgeschäft der betreffende Beruf ausgeübt worden sei, finde ihre Entscheidung durch die Regel des Lebens. Nach dieser sei jeder von einer bestimmten Person ausgeübte Beruf ein Fall der Ausübung einer bestimmten von einer ganzen Klasse von Personen ausgeübten Berufsart, und die Begrenzung des Berufes, dessen selbständige Ausübung kraft der erteilten Ermächtigung

dem M. zustehe, bestimme sich durch die nach der Regel des Lebens bestehende Begrenzung der bestimmten Berufsart. Sei daher dem M. die selbständige Ausübung dieses Berufes gestattet, aber die Vollziehung bestimmter nach der Regel des Lebens zu den Akten seiner Ausübung gehörender Rechtsgeschäfte untersagt, so könne er diese doch rechtsgültig vollziehen. Sei er nicht nur zur Ausübung jenes Berufes, sondern außerdem zur Vollziehung solcher Rechtsgeschäfte ermächtigt, deren Vollziehung nach der Regel des Lebens jenseits der Grenze seiner Ausübung liege, so sei diese Ermächtigung nicht ein Bestandteil der Ermächtigung zur Ausübung jenes Berufes, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu beurteilen, sodaß sie für ein durch den gesetzlichen Vertreter untersagtes Rechtsgeschäft nicht bestehe. Ein Akt der Ausübung des bestimmten Berufes könne das einzelne Rechtsgeschäft teils unmittelbar durch seinen Inhalt sein, teils wegen seiner nicht schon durch seinen Inhalt gegebenen Eigenschaft, ein Mittel zur Ausübung jenes Berufes zu bilden.

Die Ansicht, daß die Regel des Lebens entscheidend sei, kehrt in der Literatur überall wieder. So schreiben Dernburg S. 407, daß der M. zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte ermächtigt sei, welche der Geschäftsbetrieb verkehrsüblicherweise mit sich bringe, Rehbein S. 112, daß der Kreis der fraglichen Geschäfte nur konkret nach der konkreten Natur des Geschäftsbetriebes zu bestimmen sei, Planck in Bem. 2 zu § 112, daß die Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles ausschlaggebend seien. S. auch von Staudinger Bem. 3 u. a. zu § 112.

2. Meinungsverschiedenheit herrscht jedoch bezüglich der Frage, ob (unter den Rechtsgeschäften, die ein Mittel zur Ausübung des Berufes bilden) auch die Beschaffung des eigenen Unterhalts vom M. selbständig besorgt werden kann. Endemann hat früher, 6. Aufl. Bd. I § 26 Bem. 5, den Standpunkt vertreten, daß das nicht angängig sei. Pfäfflin bei Gruchot Bd. 48 S. 10 f. verneint es noch jetzt, da es sich bei § 112 um Bestimmungen handele, welche die Sonderstellung von M. regeln, und eine extensive Auslegung des § 112 daher unstatthaft sei.

Dagegen äußert sich Rehbein S. 113: Endemanns Ansicht sei zu eng für das Leben und den Verkehr und müßte zu den sonder-

barsten Konsequenzen führen. Der minderjährige Pächter oder Eigentümer eines Landgutes, dessen selbständige Bewirtschaftung ihm gestattet sei, könnte für den Unterhalt des Gesindes unbeschränkt Geschäfte schließen, könnte es aber nicht für den eigenen Unterhalt. Dasselbe müßte für den selbständigen Handwerksmeister, Fabrikanten, Fuhrherrn, Kaufmann und die minderjährige Ehefrau des verarmten oder hülflosen Ehemannes gelten, welcher der Geschäftsbetrieb gestattet, § 1357 B. G. B. Solle die Geschäftsfähigkeit des M. im Erwerbsgeschäfte dem Erwerb und der wirtschaftlichen Selbständigkeit in einem bestimmten Kreise dienen, und verleihe das Gesetz dem M. zu diesem Zwecke die Geschäftsfähigkeit des Volljährigen für diesen Kreis und die Möglichkeit, auf Kredit zu kaufen und zu verkaufen, so liege es in dem Sinne des Gesetzes, die Geschäftsfähigkeit auf alle Rechtsgeschäfte zu erstrecken, die ein selbständiger Wirtschafts- und Erwerbsbetrieb nach der Lebensanschauung erfordere, auch wenn sie nicht in den Kreis der Geschäfte fielen, die dem Erwerbsgeschäft unmittelbar dienen, und die Beschränkung nur auf Rechtsgeschäfte zu beziehen, die weder zu den Geschäften des täglichen Lebens noch zu den Betriebsgeschäften des gestatteten Betriebes gehörten. Anders sei es im Falle des § 113 (a. a. O. S. 114).

Wie Rehbein oder doch ähnlich urteilen beispielsweise auch Dernburg S. 407 Bem. 5, von Staudinger § 112 Bem. 3 und Planck § 112 Bem. 2. Der Ansicht, daß der M. sich den eigenen Unterhalt in allen Fällen selbständig beschaffen könnte, scheint jedoch Planck und wohl auch von Staudinger nicht zu sein. Planck schreibt nämlich, daß die auf die Beschaffung des eigenen Unterhalts gerichteten Reehtsgeschäfte zu den Betriebsgeschäften gehören könnten, z. B. wenn das Erwerbsgeschäft in der Bewirtschaftung eines Landgutes bestehe, daß aber der M. keineswegs immer auch zu Geschäften der gedachten Art ermächtigt werde.

3. Wie unter Nr. 1 und 2 schon verschiedentlich hervorgetreten, ist unter den Geschäften, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, zu unterscheiden. Es gehören dazu zunächst die Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar zum Betriebe des in Frage kommenden Geschäftes gehören, die dessen Wesen ausmachen und ihm die Bezeichnung geben. Es sind das beim Betrieb eines Buttergeschäftes Ein- und Verkauf der Butter, beim Betrieb einer Müllerei die Anschaffung des Getreides und Veräußerung des Mehles, beim Be-

trieb einer Färberei die Besorgung der Farben und Erledigung der Aufträge auf Färben von Stoffen, usw.

4. Sodann gehören dazu die Rechtsgeschäfte, die nur ein Mittel zur Ausübung des betreffenden Berufes sind und abgeschlossen werden müssen, um den Geschäftsbetrieb überhaupt — technisch — zu ermöglichen. Es handelt sich dabei um das Mieten geeigneter Geschäftsräume, um die Beschaffung des Geschäftsinventars, der Werkzeuge und der Maschinen, um die Anstellung von Personal und, wenn dieses nach dem Anstellungsvertrage ganz oder teilweise in Naturalien abzufinden ist, auch um die Besorgung dieser Naturalien (Nahrung pp.), unter Umständen um die Aufnahme von Darlehnen, u. a. mehr.

5. Hierher ist aber noch eine andere Art von Geschäften zu rechnen, nämlich solche Geschäfte, die sich für den einzelnen Beruf unter dem Drucke der Konkurrenz eingebürgert haben und abgeschlossen werden müssen, damit sich der Betrieb wirtschaftlich halten kann und wirtschaftlich gestaltet. Die Grenzen zwischen dieser und der vorigen Art der nicht unmittelbar zum Geschäftsbetriebe gehörigen Rechtsgeschäfte sind nicht immer scharf zu ziehen.

Es gehören hierher die Reklame in jeder Form, die Geschäftskneipreisen und Einkäufe bei Kunden, der Eintritt in Fach-, aber auch in Vergnügungsvereine, das Halten von Fachzeitschriften, das Lesen von einen Annoncenteil enthaltenden Tageszeitungen, die Beteiligung an Kremser- und Gondelpartien so, wie das andere Standesgenossen machen, kurz Geschäfte, welche der Bäcker, Fleischer, Tischler nicht vorzunehmen brauchte, wenn er der einzige seines Zeichens überhaupt oder in weitem Umkreise wäre, die er aber nicht vernachlässigen darf, wenn er Konkurrenten hat und diesen gegenüber nicht ins Hintertreffen geraten will. Es sind die alten Erfahrungstatsachen, daß eine Hand die andere wäscht, daß Klimpern zum Handwerk gehört, usw.

Es zählen hierher aber weiter auch Fälle, wo etwa ein Arzt oder besser Zahnarzt, weil ein Arzt niemals minderjährig sein wird, einem Vergnügungsvereine, dem seine Standesgenossen nicht angehören, beitritt, um dadurch einen moralischen Druck auf die Vereinsmitglieder auszuüben, im Bedarfsfalle seine Hülfe in Anspruch zu nehmen.

Wenn sich ein Stand solche auf Gewinnung von Kunden gerichteten Rechtsgeschäfte, die vielfach recht angenehmer Natur sind,

zu sehr angewöhnt hat und dem M. aus moralischen oder finanziellen Gründen Gleiches nicht gestattet werden soll, so bleibt nichts anderes übrig, als ihm die Ermächtigung zu versagen oder wieder zu nehmen. So lange er ermächtigt ist, kann er es jedenfalls ganz so halten wie seine Standesgenossen.

Solange ein M. ermächtigt ist, betreibt er das Erwerbsgeschäft an Stelle des Vertreters, und die Bierreisen, die vorher dieser oder er in dessen Auftrag zum Wohle des Geschäftes gemacht hat, die macht er eben nunmehr aus eigener Machtvollkommenheit selbst. Soll der minderjährige Geschäftsinhaber nicht geschädigt werden, so darf der gesetzliche Vertreter jene Geschäfte, soweit sie verkehrsüblich sind, nicht untersagen oder auch nur bestimmen können, daß sie der M. in anderer Weise oder Leuten gegenüber vornehmen solle, zu denen er keinerlei geschäftliche Beziehungen hat. Der Geschäftsmann deckt seinen Bedarf bei Kunden, um sich Kunden zu erhalten und zu erwerben.

6. Es gibt aber noch eine dritte Unterart nicht unmittelbar dem Geschäftsbetriebe dienender Rechtsgeschäfte, die nicht — oder wenigstens nicht ausschließlich und nur in zweiter Linie — zur Anknüpfung oder Unterhaltung von Geschäftsbeziehungen, sondern zur Ermöglichung eines standesgemäßen Auftretens abgeschlossen werden. Sie betreffen die Beschaffung angemessener Nahrung, Kleidung u. s. w.

Für diese Geschäfte muß der M. geschäftsfähig sein, nicht bloß, weil er, wie oben erwähnt, ab und zu bei Kunden etwas kaufen muß, oder weil es ein unverständlicher Widerspruch wäre, wenn er zwar seinem Personal und Gesinde, nicht aber sich selbst den Unterhalt besorgen, nicht die eigene Person für die Tätigkeit im Geschäft in Naturalien entlohnen könnte, wenn er zwar für seinen Geschäftsbetrieb Butter in ungemessener Menge anschaffen und von da auch für seinen persönlichen Gebrauch entnehmen, nicht aber unmittelbar ein Pfund Butter für seinen Hausbedarf einkaufen könnte! Er muß vielmehr dazu geschäftsfähig sein, weil es zum selbständigen Betrieb irgend eines Erwerbsgeschäftes einfach nicht paßt, wenn der dazu ermächtigte M. die seinem Stand entsprechende Kleidung und Nahrung, auch Wohnung, nur in Abhängigkeit von einem anderen nach dessen Willen und Gutdünken erlangen können soll. Zum Geschäftsbetriebe, auch im Falle des § 112, gehört unbedingt auch die entsprechende Lebenshaltung des Geschäftsherrn.

Die Beschaffung von Kleidung und Nahrung zählt übrigens bei manchen Erwerbsgeschäften zur ersten Unterart der nur ein Mittel zu deren Betriebe bildenden Rechtsgeschäfte. So braucht der von Messe zu Messe ziehende Gaukler oder Schlangenmensch die üblichen Flitterkostüme und Trikots, und Ringkämpfer und Athlet treffen, um sich zu trainieren, unter Speisen und Getränken eine besondere Auswahl. In gewissem Sinn aber braucht ein jeder Berufsstand seine besondere Nahrung. Eine jede Maschine muß geölt werden, und eine jede genügend und ihrer Eigenart entsprechend.

7. Alle die unter Nrn. 3—6 aufgezählten Rechtsgeschäfte sind zu denen zu rechnen, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, ohne daß es deswegen einer extensiven Auslegung des § 112 bedürfte, wie Pfaefflin meint, — und es zeigt sich, daß ein M. durch die Ermächtigung vielfach, zumal wenn er außer dem Erwerbsgeschäfte nichts besitzt, so gestellt sein wird, als wäre er bereits volljährig, denn die meisten Rechtsgeschäfte, die überhaupt für ihn vorkommen, kommen im Betriebe des Geschäftsbetriebes vor, und der M. kann sie selbst rechtsgültig vornehmen.

8. Eine äußerst wichtige Frage ist es, in welchem Umfang und in welcher Anzahl der ermächtigte M. die einzelnen, nach Obigem zum Betriebe z. B. eines Buttergeschäftes gehörigen Rechtsgeschäfte gültig abschließen kann. Sie ist hinsichtlich der verschiedenen Arten und Unterarten verschieden zu beantworten.

Butter für den Geschäftsbetrieb kann der M. in ungemessenen Mengen, von einem oder mehreren Lieferanten, rechtsgültig einkaufen, auch wenn die ihm zu Gebote stehenden Mittel nur auf einen Kleinbetrieb hinweisen oder er, wie meist, zum Betrieb eines schon vorhandenen, etwa ererbten kleinen Geschäftes ermächtigt worden ist. Durch solche Umstände werden der Bewegungsfreiheit des M. in keiner Weise Grenzen gezogen. Das einzelne Rechtsgeschäft muß nur zum Betriebe gerade eines Buttergeschäftes passen, und das ist beim Buttereinkauf natürlich der Fall. Die Art des einzelnen Rechtsgeschäftes allein, nicht sein Umfang ist ausschlaggebend.

Der kleine Butterhändler braucht auch durch für seine Verhältnisse sehr große Abschlüsse keineswegs Schaden zu erleiden! Er kann sich mit gutem Erfolg aus einem kleinen in einen großen Butterhändler verwandeln.

9. Ganz anders liegt die Sache bei den Rechtsgeschäften, die

nur als Mittel zur Ausübung eines bestimmten Erwerbsgeschäftes in Frage kommen. Sie müssen zur Größe des Geschäftes, zu dessen Betriebe sie ein Mittel sein sollen, passen. Der Inhaber eines kleinen Buttergeschäftes kann nicht einen viel zu großen Laden mieten, und kauft er neues Geschäftsinventar in einer Ausführung und Menge, wie es nur in ein großes Buttergeschäft paßt, so ist dieser Kauf nur gültig, wenn er vorher oder gleichzeitig Bestellungen auf entsprechend große Posten Butter aufgegeben, wenn er also seinen Betrieb vergrößert hat (um einen bloßen Versuch darf es sich dabei natürlich nicht handeln, sondern es muß die Absicht vorliegen, den Butterhandel dauernd in größerem Umfange zu betreiben). Maßgebend ist der jeweilige, für die Dauer vorgesehene Umfang eines Erwerbsgeschäftes.

Im übrigen sind die mit ein und derselben Person abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur im Hinblick auf die Größe des Erwerbsgeschäftes auf ihre Gültigkeit zu prüfen; ob schon andere gleichartige Rechtsgeschäfte mit anderen abgeschlossen worden sind, bleibt außer Betracht. Der M. kann also bei A einen der Größe nach passenden Laden mieten (zu beachten §§ 1822 Ziff. 5, 1643 Abs. 3 B. G. B. und Rehbein S. 112 zu dieser Vorschrift), kann es aber für dieselbe Mietzeit auch bei B und C. Sämtliche Mietverträge sind gültig und der M. haftet für ihre Erfüllung. Dagegen kann der M. bei A weder einen zu großen Laden noch zwei passende Läden gültig mieten. Im letzteren Fall ist nur der zuerst abgeschlossene Vertrag gültig.

Auch Darlehne kann sich der M. in beliebiger Anzahl verschaffen, er kann sie jedoch bei dem einzelnen nur in seinem Geschäftsbetrieb angemessener Höhe und immer nur in angemessenen Zwischenräumen aufnehmen. Auch sind die §§ 1812, 1813 Ziff. 2 in Verb. mit § 112 zu beachten, wonach der von einem Vormund ermächtigte M. nur Darlehne bis zur Höhe von 300 M gültig entgegennehmen kann.

10. Die noch übrigen, zur zweiten und dritten Unterart der zweiten Art von Rechtsgeschäften gehörigen Rechtsgeschäfte (s. o. unter Nr. 5 u. 6) kann man zusammenfassend als Standesgeschäfte bezeichnen. Jeder Beruf darf bei ihrer Vornahme nur bis zu einer gewissen Grenze gehen, die nach der Regel des Lebens zu ziehen ist. Überschreitet er sie, so lebt er über seinen Stand, und die insoweit von einem ermächtigten M. vorgenommenen Rechtsgeschäfte

sind ungültig. Bei diesen Standesgeschäften sind, anders als sonst, bereits vorgenommene Rechtsgeschäfte derselben Art zu berücksichtigen, wenn bereits durch diese der angemessenen Lebenshaltung genügt ist. Es ist also zu prüfen, ob die fraglichen Rechtsgeschäfte die Quantität und Qualität dessen, was der betreffende Berufszweig sich leisten darf, nicht überschritten haben. Dabei sind angemessene Zeiträume in Betracht zu ziehen. Der einfache Handwerker darf, wenn das nicht üblich ist, keinen Wein im Keller haben, und, wo es die Sitte gestattet, dürfen es nicht mehrere Hektoliter im Jahre sein. Will ein M., einer Gewohnheit seines Standes folgend, jeden Sonntag seinen Kuchen essen, so kann ihm das im Dezember nicht unter dem Hinweise darauf verwehrt werden, daß er die ersten Monate im Jahr alle Tage Kuchen gegessen habe; da sind eben dann die in jenen Monaten in übergroßer Anzahl abgeschlossenen Kuchenkäufe als ungültig anzusehen.

Diese Standesgeschäfte sind nicht unmittelbar ein Mittel zur Ausübung des betreffenden Erwerbsgeschäfts, sondern nur mittelbar, auf dem Umweg über die Person des Geschäftsinhabers. Es sind keine Verwendungen ins Geschäft, sondern auf die Person des Geschäftsinhabers. (Würde dieser sie aber nicht vornehmen, so würde sein Geschäft darunter leiden.) Der so gekennzeichnete Unterschied ist auch der Grund, weshalb über eine bestimmte Grenze hinaus der M. überhaupt keine Standesgeschäfte jeder einzelnen Art mehr abschließen kann. Mietet der M. mehrere passende Geschäftsläden, so ist ein Mietvertrag so gut wie der andere ein Rechtsgeschäft, das der Geschäftsbetrieb des M. mit sich bringt, und es fragt sich nur, welchen der M. erfüllt; erfüllen kann er innerhalb des gegebenen Rahmens immer nur einen, mehr gibt der Geschäftsbetrieb nicht her. Treibt der M. aber großen Luxus, lebt er über seinen Stand, so ist eben nicht die Frage, ob er die zu der angemessenen Lebenshaltung nicht passenden Rechtsgeschäfte erfüllt, welche davon er erfüllt, denn er erfüllt sie faktisch alle. Er reitet, er fährt Ballon, er ißt Kaviar, obwohl seine Standesgenossen nicht entfernt an solche Sachen denken, er kann aber für sein Geschäft nur einen passenden Laden, nicht zwei passende Läden gebrauchen. Hier ziehen die tatsächlichen Verhältnisse eine Grenze, — was die Verwendungen auf die Person des Geschäftsinhabers betrifft, so muß rechtlich eine Grenze gezogen werden. Wie der Geschäftsinhaber unter dem Drucke seiner tatsächlichen

Verhältnisse nur einen passenden Laden haben kann, so darf er unter dem Druck eines rechtlichen Zwanges nur eine, passende Lebenshaltung führen können. Eine Grenze für diese wäre sonst gar nicht zu finden, wenigstens nur theoretisch.

Da so jedes Rechtsgeschäft ungültig ist, was die angemessene Lebenshaltung des M. übersteigt, so kann der M. rechtlich einen Luxusaufwand nicht treiben. Dritte mögen sich im Geschäftsverkehre mit ihm insoweit vorsehen. S. Pfaefflin a a. O. S. 11. S. auch o. Nr. 9 letzter Absatz.

Von den mit Standesgeschäften bezeichneten Rechtsgeschäften sind übrigens einige Geschäfte der zweiten Unterart auszunehmen, weil sie mit der ersten Unterart verwandt sind und Verwendungen ins Geschäft bedeuten, so die der Reklame dienenden Rechtsgeschäfte und das Abonnement auf Fachzeitschriften, u. s. w.

11. Hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die ein Akt der Ausübung des bestimmten Berufes nur durch ihre Eigenschaft, ein Mittel zur Ausübung jenes Berufes zu bilden, sind, schreibt Hölder in Bem. 2 zu § 112 weiter: In diesem Falle sei ein Rechtsgeschäft in Ausübung jenes Berufes vollzogen, wenn es bei seiner Vollziehung der anderen Geschäftspartei als ein in Ausübung desselben vollzogenes bezeichnet worden sei. Die andere Geschäftspartei solle sich darauf verlassen können, daß die vom M. in Ausübung jenes Berufes vollzogenen Rechtsgeschäfte zu Recht bestehen, und sie müsse dieses Vertrauen haben können bezüglich der Rechtsgeschäfte, die mit dem Willen ihres Urhebers ihr entgegentreten als in Ausübung jenes Berufes vollzogene. Daher hänge z. B. die rechtliche Geltung eines Darlehens als eines für den bestimmten Geschäftsbetrieb aufgenommenen nicht ab von seiner Verwendung für diesen, sondern davon, daß es bei seiner Aufnahme dem Darlehnsgeber als ein für den Geschäftsbetrieb aufgenommenes bezeichnet wurde, sei es durch besondere Erklärung oder die besonderen Umstände des Falles. Wie Hölder auch Pfaefflin a. a. O. S. 11 u. 12.

Dieser Ansicht kann in Übereinstimmung mit Planck (s. diesen Bem. 2 zu § 112) nicht beigetreten werden. Die Erklärung des M., daß er ein Rechtsgeschäft für seinen Geschäftsbetrieb vornehme, kann dem Rechtsgeschäfte nicht zur Gültigkeit verhelfen, wenn es nach Art oder Umfang nicht zu den unter Nrn. 3—6,8 ff aufgezählten Rechtsgeschäften gehört. Das Rechtsgeschäft muß objektiv zum Geschäftsbetriebe gehören. (Wenn der ermächtigte M. ein Kauf-

mann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist, dann gilt auch § 344 H. G. B.)

Auf die Art der Verwendung des durch ein Rechtsgeschäft Erlangten kommt es natürlich nicht an. Borgt ein ermächtigter M. 100 M in der erklärten Absicht, sie einem Freunde weiterzuborgen, so ist das Darlehnsgeschäft ungültig, auch wenn das Geld dann vom M. in sein Geschäft verwendet worden ist. Umgekehrt ist das Darlehnsgeschäft gültig, wenn der M. das Geld erkennbarer Weise für seinen Geschäftsbetrieb geliehen, demnächst aber nicht dafür verwendet, sondern weiterverborgt hat.

12. Zu den Geschäften, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, muß man m. E. zufolge eines inneren Zusammenhanges auch in Ausübung bestimmter, nicht durch die Konkurrenz bedingter, sondern mehr aus praktischen Gründen mit gewissen Berufszweigen regelmäßig oder häufig verknüpfter Nebengewerbe vorgenommene Rechtsgeschäfte rechnen. Der zum Betrieb eines Friseurgeschäftes ermächtigte M. wird sich auch den üblichen, daneben einhergehenden Handel mit Toilettegegenständen, der Schuhmacher einen solchen mit Schuhcrême zulegen können. Der minderjährige Landwirt kann auf seinem Grund und Boden Viehzucht einrichten oder eine Lehmgrube oder einen Steinbruch ausbeuten, sofern dies in der betreffenden Gegend nur üblich oder durch die Verhältnisse geboten ist.

13. In § 113 Abs. 4 heißt es, daß die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art gelte. Hölder bemerkt in Bem. 3 zu § 113 dazu, die Grenze der Ausdehnung sei gegeben durch die Grenze der bestimmten Art von Verhältnissen, wobei als Artverschiedenheit nur eine solche in Betracht komme, die nach der Regel des Lebens die Stellung des im einen und im anderen Verhältnisse Stehenden erheblich, und zwar nicht ausschließlich zu seinen Gunsten, ändere. Hölder ist demzufolge a. a. O., m. E. mit Recht, der Ansicht, daß ein M., der nach § 113 ermächtigt ist, eine bestimmte Person in einem bestimmten Fache zu unterrichten, auf Grund dieser Ermächtigung auch ermächtigt sei, anderen Personen in anderen Fächern Unterricht zu erteilen. Auf § 112 angewandt, würde dann kaum etwas entgegenstehen, daß der ermächtigte M. statt eines Grün- einen Weißwarenhandel begänne. Dies ist aber nicht zulässig, weil in § 112 eine dem Absatz 4 in § 113 entsprechende Vorschrift fehlt, zumal, wenn man

bedenkt, daß sich in einem Falle des § 112 ein Wechsel regelmäßig nicht notwendig macht, daß der M. zum selbständigen Betriebe von Erwerbsgeschäften des Handels und der Industrie, des Handwerks und der Landwirtschaft wohl nur ermächtigt wird, wenn solche Erwerbsgeschäfte in seinem Vermögen, etwa infolge Erbgangs, bereits vorhanden sind, und bei der Beratung des Entwurfs die Streichung der Vorschrift des § 112, offenbar, weil sie im Gegensatze zur Vorschrift des § 113 entbehrt werden könnte, beantragt worden ist. Eine scheinbare Ausnahme dürfte indessen zu machen sein, wo es sich um selbständige minderjährige Sänger, Schauspieler, Künstler, Artisten usw. handelt, also in Fällen, wo, wie bei § 113, d. i. bei Dienst- und Arbeitsverhältnissen, die persönliche Leistung die Ware des Erwerbsgeschäftes bildet. Der als Schlangenmensch auf den Messen und Märkten umherziehende M. dürfte ohne neue Ermächtigung rechtswirksam dazu übergehen können, sich in Zukunft als Equilibrist oder Akrobat zu produzieren. Die Ware bleibt dieselbe, sie variiert nur; statt roter werden blaue Schürzen verkauft. Das Erwerbsgeschäft geht dabei ruhig seinen Gang weiter.

Soll eine andere Warengattung eingeführt, soll ein wirklicher Wechsel vorgenommen werden, so braucht der M., wenn er nicht den Eintritt seiner Volljährigkeit abwarten will, dazu eine besondere Ermächtigung gemäß § 112.

14. Hat der gesetzliche Vertreter den M. zur selbständigen Vornahme der den Inhalt eines Erwerbsgeschäftes ausmachenden Rechtsgeschäfte ermächtigt, so kann der M. auch die Pertinenz- oder Zubehörgeschäfte oder wie man sie sonst nennen will (s. o. unter Nrn. 4—6, 12) vornehmen, selbst wenn der Vertreter das verboten hätte. Nach dieser Richtung gemachte Einschränkungen sind wirkungslos. Macht der Vertreter bei der Ermächtigung dagegen bezüglich der unmittelbar durch ihren Inhalt zugehörigen Geschäfte Vorbehalte, so gilt das unter § 5 Nr. 5d Gesagte. S. auch Hölders Ausführungen, o. unter Nr. 1.

15. Was Planck in Bem. 4 zu § 1405 sagt, nämlich daß, anders als bei der Handlungsvollmacht (s. § 54 des nach Art. 1 des E. G. z. H. G. B. gleichzeitig mit dem B. G. B. in Kraft getretenen H. G. B.), beim selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine Ehefrau von dieser auch außergewöhnliche Rechtsgeschäfte gültig vorgenommen werden könnten, gilt

natürlich entsprechend auch für den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch einen ermächtigten M.

16. Anders als die Handlungsvollmacht (§ 54 H. G. B.) gewährt die Ermächtigung nur die Möglichkeit zur gültigen Vornahme von Rechtsgeschäften, nicht von Rechtshandlungen, soweit solche überhaupt einer Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu ihrer Gültigkeit bedürfen.

Der Betrieb eines Erwerbsgeschäftes kann es mit sich bringen, daß sich die Verlegung des Wohnsitzes des Geschäftsherrn wünschenswert macht. Es zieht sich etwa ein Industriezweig nach einem Nachbarort und viele Gewerbetreibende, Handwerker, Bäcker usw., folgen dorthin nach. Der M., auch der ermächtigte M. braucht zu so einer Verlegung des Wohnsitzes, wenn sie rechtliche Wirkung haben soll, die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; er kann nach § 8 B. G. B. ohne dessen Willen einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben.

17. Der M. kann Rechtsgeschäfte gültig selbst sowohl vornehmen, als entgegennehmen. Auf Einseitigkeit oder Zweiseitigkeit der Rechtsgeschäfte kommt nichts an (s. von Staudinger § 112 Bem. 2); der M. kann den erforderlichen Laden mieten und auch selbst kündigen.

18. Schenkungen kann der M. nicht gültig vornehmen, außer er genügt damit einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht; §§ 1641, 1804 B. G. B. u. Cosack I S. 169 Abs. 4. Hiervon ist auch auszugehen, wenn der M. das Erwerbsgeschäft zugunsten eines Dritten betreiben und diesem, ganz oder teilweise, den Geschäftsgewinn zufließen lassen will, was ja an sich möglich ist, da es nicht zu den Erfordernissen eines Erwerbsgeschäftes gehört, daß der Erwerb dem Geschäftsherrn zukommt (s. Planck in Bem. 2 zu § 1405 B. G. B.).

19. Der M. kann mit dem Geschäftsbetriebe tatsächlich aufhören (s. Cosack II S. 563 Abs. 4), — es wird dann der gesetzliche Vertreter einzugreifen und den Betrieb aufrecht zu erhalten haben —, was er durch Unterlassung oder reichlichen Vollzug von Rechtsgeschäften erreichen kann, insofern er beispielsweise kein Engagement mehr sucht oder ausverkauft, ohne neue Ware anzuschaffen. Rechtlich kann er dagegen das Erwerbsgeschäft nicht aufgeben; er kann es nicht veräußern, auch die etwa handelsgerichtlich eingetragene Firma nicht löschen lassen, denn das gehört nicht zum

Betrieb eines Erwerbsgeschäftes. S. Rehbein S. 112, auch §§ 1643 Abs. 1, 1822 Ziff. 3. B. G. B.

20. Nach § 112 wird der M. zum selbständigen Betrieb eines eigenen Erwerbsgeschäftes ermächtigt. Ein fremdes Erwerbsgeschäft kann er vom vollendeten siebenten Lebensjahr ab schon auf Grund einer einfachen Bevollmächtigung durch einen Dritten betreiben; §§ 165, 104 B. G. B.

§ 12.

Das Erwerbsgeschäft.

1. Ueber den Begriff des Erwerbsgeschäftes, der die Absicht voraussetzt, irgend eine Tätigkeit zu einer dauernden Quelle des Gewinnes zu machen (s. Planck Bem. 2 zu § 1405 B. G. B.), schreiben die Motive I S. 142 Abs. 2, unter Erwerbsgeschäft werde jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit verstanden, möge dieselbe in Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft usw. bestehen.

Aehnlich äußern sich Dernburg S. 407, von Staudinger Bem. 4 zu § 112, der außerdem hervorhebt, daß der Begriff des Erwerbsgeschäfts weiter sei als der des Gewerbebetriebs im Sinne der Gewerbeordnung und daß auch in der Ausübung der Landwirtschaft ein Erwerbsgeschäft liegen könne, sowie Planck in Bem. 2 zu § 112, der aber nicht betont, daß der Erwerb ein selbständiger sein müsse. Nach seinen Beispielen (Gewerbefrau, Handelsfrau, Künstlerin, Tagelöhnerin) in Bem. 2 zu § 1405 B. G. B., wo er den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes durch eine Ehefrau behandelt, zu urteilen, scheint jedoch auch Planck die Selbständigkeit des Erwerbs zu verlangen.

Cosack I S. 168 definiert: Ein Erwerbsgeschäft betreibe, wer einem dauernden auf Erwerb abzielenden Unternehmen (hierin liegt das Erfordernis der Selbständigkeit) obliege, z. B. der Kaufmann, der Handwerksmeister, der Gutsbesitzer, der Inhaber einer Privatschule, der als „Gast“ herumziehende Schauspieler. Dagegen betreibe ein Erwerbsgeschäft nicht, wer lediglich in einem fremden Unternehmen helfe. So auch Pfaefflin a. a. O. S. 5. Cosack a. a. O. stößt sich mit der Frage, was dann noch für § 113

übrig bleibe, an den Definitionen Plancks: Erwerbsgeschäft sei jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, und Hölders in Bem. 2 zu § 112: Erwerbsgeschäft sei ein zum Zwecke des Erwerbs betriebener Beruf, dessen Ausübung die Vollziehung von Rechtsgeschäften mit sich bringe.

2. Der Ausdruck „Erwerbsgeschäft" verlangt, daß der Erwerb ein selbständiger sein müsse; wer ein Geschäft hat, ist selbständig, ein Unternehmer.

Statt „Erwerbsgeschäft" nur „Geschäft" zu setzen, wäre nicht angegangen, da der Gesetzgeber, was auch keinen Sinn gehabt hätte, offenbar keinen Erwerbszweig hat ausnehmen wollen. Das wäre dann aber der Fall gewesen, denn z. B. von einem Landwirt oder einem als Gast herumziehenden Schauspieler kann man nicht sagen, daß er ein Geschäft habe. Es hätte dann auch zu leicht die Anschauung Platz greifen können, daß das Unternehmen äußerlich in die Erscheinung treten, in unbeweglichen (Geschäftsräume) oder beweglichen Gegenständen (Werkzeuge, Kapital) eine gewisse äußere Grundlage haben müsse. S. hierzu R. G. in Civilsachen Bd. 28 S. 278 ff, auch Pfaefflin a. a. O. S. 7.

Nur „Erwerb" zu schreiben, wäre ebenfalls nicht angegangen, da dann jede regelmäßige, auch nicht selbständige dauernd auf Erwerb gerichtete Tätigkeit hierher zu zählen gewesen wäre. Einem Erwerbe gehen auch der Arbeiter und das Dienstmädchen nach, für die in § 113 gesorgt ist und offenbar nicht auch noch § 112 geschaffen sein soll. Das Wort „selbständig" in § 112 hätte daran nichts geändert, denn es ist nicht auf Erwerbsgeschäft, sondern auf Betrieb zu beziehen. Wer ein Erwerbsgeschäft betreibt, kann geschäftsunfähig sein, erforderlich ist nur, daß das Geschäft auf seinen Namen und seine Rechnung geht. Selbständig betreibt ein Erwerbsgeschäft, wer es selbst tätig leitet. Den M. zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigen, bedeutet, ihn in den Stand setzen, ein Unternehmen d. i. einen selbständigen Erwerb selbst tätig und unabhängig vom Willen des gesetzlichen Vertreters zu betreiben. S. Pfaefflin a. a. O. S. 6.

Der Ausdruck „Erwerbsgeschäft" ist, wenn nicht der passendste, so doch ein passender Ausdruck, um alle Erwerbszweige, selbständigen Erwerbszweige damit zu bezeichnen. Er bezeichnet eigentlich nichts genau — denn ein Geschäft, das nicht Erwerbsgeschäft wäre, gibt

es nicht — und daher alles. Es ist zu betonen Erwerbsgeschäft, der Ton also auf beide Worte zu legen.

3. Bei der Definition des Erwerbsgeschäftes als eines Unternehmens entstehen sofort wieder Schwierigkeiten wegen der Bestimmung dieses Begriffes, denn „Unternehmen“ ist nur ein anderer Ausdruck für „Erwerbsgeschäft“. Eine Bestimmung zu geben, die für die Praxis ein sicherer Maßstab für die Zugehörigkeit des einzelnen Falles zu § 112 wäre, dürfte ausgeschlossen sein, und man muß sich damit begnügen, die wesentlichsten Merkmale, die bei Erwerbsgeschäften vorkommen und durchaus nicht auf jedes Erwerbsgeschäft passen, herauszustellen. Man wird dabei am besten den Gegensatz zu den Fällen des § 113 herauszuarbeiten suchen und manchmal die Frage, ob es sich um den Betrieb eines Erwerbsgeschäftes handele, rein negativ durch die Feststellung lösen müssen, daß ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis (s. auch unter Nr. 7) nicht in Betracht komme.

Es ist von Wichtigkeit, welche Stellung jemand dem gegenüber einnimmt, dem er eine Leistung schuldet. Der Unternehmer schuldet seine Leistungen seinen Kunden, der Angestellte, einschließlich der Lehrlinge, Volontäre pp., schuldet sie dem Dienst- oder Arbeitsherrn, er hat keine Kunden. Man kann sagen, daß ein Unternehmer sei, wer Kunden hat. Und ein Unternehmer hat in der Regel viele Kunden, während der Angestellte nur einen Arbeitsherrn hat. Das Streben des einen Dienst oder eine Arbeit Suchenden geht dahin, einen Vertrag, den Anstellungsvertag, zu schließen, dasjenige des Unternehmers dahin, ungezählte Verträge zu schließen, gleichzeitig immer mit so viel als möglich Personen in geschäftliche Beziehungen zu treten; der Unternehmer braucht Aufträge, und deren Ausführung ist sein Geschäft. Das Dienstmädchen schließt ein Rechtsgeschäft, den Dienstvertrag, ab, um zu arbeiten, der Unternehmer arbeitet, um Rechtsgeschäfte, Käufe pp. abzuschließen. Wer ein Erwerbsgeschäft hat, will Geschäfte machen (und damit „ein Geschäft machen“). Ich halte sonach die Definition Hölders, daß unter § 112 jeder Beruf falle, dessen Ausübung die Vollziehung von Rechtsgeschäften mit sich bringe, für die beste, für eine bessere als die von Cosack, die für „Erwerbsgeschäft“ nur einen anderen Ausdruck gibt.

Der Hausierer und der Ladengeschäftsinhaber, der Landwirt und der Inhaber eines Kunstateliers, sie alle betreiben ein Erwerbs-

geschäft. Erstere werden tätig, um sich durch den Abschluß von Rechtsgeschäften Güter zu verschaffen und sie dann auf gleiche Weise weiterzuveräußern, letztere erzeugen die Güter in der Hauptsache selbst, um sie ebenfalls durch Kaufverträge usw. unter die Leute zu bringen. Ihre Gehilfen, Lehrlinge, Gesellen, Knechte pp. entwickeln dabei nur eine in gewissem Sinne rein tatsächliche Tätigkeit, auch wo sie Rechtsgeschäfte mit den Kunden abschließen, sie tun alles in Erfüllung ihres Anstellungsvertrags für ihren Herrn.

Auch der Lohnkellner betreibt ein Erwerbsgeschäft. Sein Geschäft ist es, heute hier, morgen dort auszuhelfen, die verschiedenen Wirte sind seine Kunden. Und gefällt es ihm auf einem Flecke so gut, daß er künftig nur noch bei dem einen Wirte kellnert, so ist er aus diesem Grund allein noch keineswegs dessen Bediensteter oder Arbeiter im Sinne von § 113 geworden. Der Wirt ist auch dann noch sein Kunde. Man kann auch nur einen Kunden haben!

Die Köchin der Witzblätter, die ihrem geliebten Soldaten die beliebten Würste zusteckt, hat eine Herrschaft, sie ist bedienstet. Die nur zu besonderen Anlässen zugezogene Köchin dagegen arbeitet bei Herrschaften; diese sind ihre Kunden und sie betreibt ein Erwerbsgeschäft.

Die Waschfrau, der Gelegenheitsarbeiter betreiben ein Erwerbsgeschäft. Ein Erwerbsgeschäft betreibt eben jeder, der von dem Willen geleitet ist, aus dem wiederholten Vollzuge von Rechtsgeschäften bestimmter Art ein Geschäft zu machen.

Dabei kann es vorkommen, daß der Gegenstand der abzuschließenden und zu vollziehenden Rechtsgeschäfte persönliche Leistungen sind und z. B. der Ofensetzer oder Scharwerksmaurer in Ermangelung von Gehilfen als einzige Kraft seines Geschäftes jeden Auftrag selbst ausführen muß, sodaß er nicht eine ganze Anzahl von Geschäften nebeneinander, sondern immer nur einen Auftrag nach dem anderen annehmen kann. Ein Unternehmer kann eben je nach Art (Schauspieler) und Umfang (Kleinbetrieb) seines Geschäftes viele oder wenige oder gar stets nur einzelne Rechtsgeschäfte auf die gleiche Zeit abschließen.

Ein einziger Auftrag kann ausnahmsweise für ein Jahr und länger den Geschäftsinhaber ausschließlich in Anspruch nehmen. Eine Firma bekommt z. B. den Auftrag, eine ganze Armee zu bewaffnen. Und selbst wenn sich der Geschäftsinhaber dann in der Form eines Dienstvertrages auf so lange Zeit verdungen haben

sollte, braucht deswegen noch kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis vorzuliegen. Eine Schneiderin hat sich z. B. verpflichtet, für jemand in dessen Haus, dort wohnend, ein Jahr lang alle vorkommenden Schneiderarbeiten zu besorgen. Sie betreibt trotzdem ein Erwerbsgeschäft, wenn feststeht, daß sie diese Beschäftigungsweise nicht als dauernd beibehalten, nicht auf unabsehbare Zeit in gleicher Weise schneidern will, sondern sie nur als Episode, als eins der von ihr zu vollziehenden Rechtsgeschäfte ansieht. Wer in Dienst oder Arbeit tritt, schließt, abstrakt betrachtet, nur einen einzigen Vertrag, den Anstellungsvertrag, und zwar für's ganze Leben. Es ist das Ideal des Nichtunternehmers, einen lebenslänglich dauernden Anstellungsvertrag zu schließen. Um Kellner oder Dienstmädchen zu sein, braucht man nur einen Vertrag zu schließen, und kommt auch ein Stellenwechsel häufig vor, so sind doch die neuen Dienstverträge nur mehr oder weniger unfreiwillige Auflagen des ersten Dienstvertrages, der zum Kellner, zum Dienstmädchen machte. Der Saisonkellner ist kein Unternehmer, und das Dienstmädchen, das sich einen Sport daraus macht, die Dienstherrschaft häufig zu wechseln, um weit herum zu kommen, ist auch kein Unternehmer, nur unternehmend. Anders, wie gesagt, beim Lohnkellner oder beim Aushilfsmädchen! Das sind Beschäftigungsarten, die an sich einen Wechsel des Vertragsgegners und damit einen fortgesetzt sich wiederholenden Vertragsschluß bedingen. Wo aber nicht mit einem Rechtsgeschäfte, sondern nur mit einer Mehrheit oder Vielheit von Rechtsgeschäften durchzukommen ist, handelt es sich niemals um ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis, sondern stets nur um ein Erwerbsgeschäft.

4. Liegt ein Anstellungsverhältnis vor, so kommt nur § 113 in Frage, selbst wenn dieser oder jener Angestellte „Kunden“ haben sollte. So sprechen Kellner und Kellnerin von den Gästen (Kunden) des Wirtes auch als von ihren Kunden.

5. R. G. Civilsachen Bd. 28 S. 278 rechnet die Ausübung eines künstlerischen Berufes, auch im fremden Unternehmen, unter die Erwerbsgeschäfte im Sinne des § 112. Dieser Ansicht schließen sich Dernburg S. 407 Bem. 4 und Rehbein S. 113 an, m. E. mit Unrecht. Der Schauspieler, der ein Engagement abgeschlossen hat, der Architekt, der in ein Geschäft eingetreten ist, sind Angestellte, ihre Vertragsgegner können nicht als Kunden von ihnen angesehen werden. Von Staudinger tritt daher auch jener Meinung in Bem. 4

zu § 113 entgegen mit dem Bemerken, daß das Engagement als Künstlerin, wenn es Dienstvertrag sei, unter § 113 falle; dies könne es aber sein, weil das Gesetz (§ 611 B. G. B.) zwischen Diensten höherer und niederer Art nicht unterscheide. S. auch Hölder § 113 Bem. 1a.

Anm.: Es dürfte übrigens nicht richtig sein, wenn von Staudinger a. a. O. weiterschreibt (ähnlich auch Crome S. 369 Note 47 zu § 113), daß sich der M. auch in Form von Werkverträgen zu Dienst und Arbeit verpflichten könne, denn Werkverträge bringen den M. niemals in persönliche Abhängigkeit vom Vertragsgegner wie ein Dienstvertrag. Wo in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse werkvertragsähnliche Erscheinungen auftreten, handelt es sich um nichts anderes als Abmachungen über die Lohnzahlung; der Arbeiter soll etwa nach der Stückzahl entlohnt werden oder nur für tadellos angefertigte Stücke Bezahlung erhalten. Wohl aber kann sich ein Unternehmer auch in Form von Dienstverträgen verpflichten (s. o. Nr. 3).

6. Die genannte Reichsgerichtsentscheidung scheint auch in der Gefährlichkeit eines Berufes ein Merkmal dafür finden zu wollen, ob ein Fall des § 112 oder des § 113 anzunehmen sei. Eine minderjährige Schauspielerin ist zweifellos sittlichen Gefahren ausgesetzt und müßte dann gemäß § 112 auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu ihrer Ermächtigung haben. Das kann aber keinesfalls angenommen werden. Entscheidend sind ausschließlich die wirtschaftlichen Merkmale „selbständig“ oder „nichtselbständig“. Sonst würde ja auch eine (minderjährige) Kellnerin ein Erwerbsgeschäft betreiben. Auch der Umstand, daß es eine Gepflogenheit im Schauspielerberufe mit sich bringt, daß der verpflichtete Künstler sich zur Vereinbarung einer Konventionalstrafe verstehen, also ein sein Vermögen gefährdendes Rechtsgeschäft vornehmen muß, muß außer Betracht bleiben. Ein großer Teil der Literatur (von Staudinger, Planck, Crome zu § 113) ist übrigens der Ansicht, daß auch der nach § 113 ermächtigte M. sich zu Konventionalstrafe verpflichten kann.

7. Daß das, was nicht unter § 113 fällt, unter § 112 fiele, stimmt nicht ganz, da beide Paragraphen verlangen, daß die Tätigkeit des M. dem Erwerbe diene. Bei § 112 ist das ohne weiteres klar (Erwerbsgeschäft). Wegen § 113 s. Hölder Bem. 1a zu § 113,

und Motive I S. 144, wo es heißt: „Wenn ein M. seinen Unterhalt dadurch zu beschaffen genötigt ist, daß er in Dienst oder Arbeit tritt, so . . .“

Weder unter § 112, noch unter § 113 fällt daher die nur der Vorbereitung auf einen Beruf oder auch nur dem Vergnügen oder Studien dienende Tätigkeit des Lehrlings, Volontärs oder Sozialstudenten aus Geldüberfluß oder Wissensdrang. Diese Minderjährigen können nicht ermächtigt werden. S. aber § 110 B. G. B.

Ein Teil der Dienst- (und Arbeits-) Verhältnisse wird durch die landesrechtlichen Gesindeordnungen geregelt, wobei allerdings die §§ 104—115 B. G. B. Anwendung zu finden haben; s. Art. 95 des E. G. z. B. G. B.